

1887
N^o. 11

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

DE LA
RESTITUTIO IN INTEGRUM

(accordée aux mineurs de 25 ans)

EN DROIT ROMAIN

DES
CONSÉQUENCES DE L'IRRÉGULARITÉ

des Actes relatifs au patrimoine des Mineurs
EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue le Jeudi 3 mars 1887, à 4 heure de l'après-midi

PAR

Marcel BOULAND

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la Présidence de M. BONNEVILLE, *professeur*

Suffragants { MM. GUENÉE, *professeur*,
DESSERTAUX, *id.*
LOUIS-LUCAS, *agrégé.*

DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

7, Petite rue du Château, 7

1887

THÈSE DE DOCTORAT

DE LA

RESTITUTIO IN INTEGRUM

(accordée aux mineurs de 25 ans)

EN DROIT ROMAIN

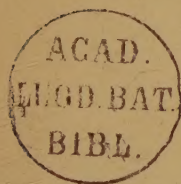
DES CONSÉQUENCES DE L'IRRÉGULARITÉ

des Actes relatifs au patrimoine des Mineurs

EN DROIT FRANÇAIS

PAR

Marcel BOULAND



DIJON

IMPRIMERIE RÉGIONALE

7, Petite rue du Château, 7

MEIS
MAGISTRIS
AMICIS

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

A Rome, la capacité juridique des personnes était à l'origine déterminée par une circonstance tout extérieure : le développement physique de l'individu, la puberté (1). Le jour où il revêtait pour la première fois la robe virile, on le considérait comme apte à accomplir tous les actes de la vie civile. S'il était *Sui juris*, il cessait dès ce moment d'être en tutelle et prenait en mains l'administration de son patrimoine. L'inexpérience qui accompagne le plus souvent l'adolescence et la jeunesse n'était pas prise en considération. Une pareille législation était certainement contraire à la nature des choses. Le développement intellectuel de l'homme est plus lent que son développement physique. Il n'a pas encore, au moment où il devient pubère, cette expérience, cette intelligence des affaires, qu'il n'acquerra que bien plus tard. Il est donc nécessaire de le protéger, puisque sa volonté n'est pas aussi réfléchie que celle d'un homme dont l'esprit a atteint toute sa maturité. On ne peut assimiler complètement ses actes à ceux d'un père de famille expérimenté, et les engagements qu'il contracte n'ont pas la même force. Une personne, en effet, ne peut être pleinement obligée envers une autre que si elle y a consenti et que si son consentement a été éclairé.

(1) L'époque de la puberté finit par être fixée d'une façon précise et sans examen physique à l'âge de 14 ans pour les mâles et de 12 ans pour les femmes.

La théorie romaine était donc complètement en opposition avec les principes du droit naturel et de la raison. On ne tarda pas à le comprendre : c'est dans la loi *Plætoria*, appelée aussi *Lætoria* ou *Lectoria* que l'on trouve la première mesure de protection prise en faveur des pubères, mineurs de 25 ans. Il est difficile de fixer d'une façon précise la date de cette loi, mais il est certain qu'elle était déjà en vigueur au milieu du vi^e siècle de la fondation de Rome. Plaute, en effet, en parle dans un de ses ouvrages (1) et nous apprend qu'on la nommait de son temps *Lex Quinavicennaria*. Quoi qu'il en soit, elle n'attaquait pas de front le système de la Loi des Douze Tables : le mineur de 25 ans, pubère et sorti de tutelle, restait en principe aussi pleinement capable qu'un majeur, mais on le protégeait dans le cas où celui qui avait traité avec lui avait usé de fraude à son égard. Dans ce but, la loi *Plætoria* contient deux sortes de dispositions : 1^o Elle a d'abord un résultat pénal : celui qui surprend la bonne foi d'un mineur de 25 ans peut être l'objet d'une accusation publique, et frappé de diverses déchéances, parmi lesquelles la table d'Héraclée cite *l'incapacité de remplir les fonctions municipales* (2). Il était probablement aussi noté d'infamie et condamné à l'amende ; — 2^o Outre ces pénalités, la loi entraîne une conséquence civile. Le mineur de 25 ans a, en effet, une exception pour se soustraire aux conséquences de l'acte qu'on lui a fait accomplir en usant de fraude. C'est l'exception *legis Plætoriæ* qu'il opposait à son co-contractant, quand celui-ci voulait exercer l'action,

(1) *Pseudolus*, acte I^{er}, scène III, vers 68 : « *Lex me perdit quinavicennaria, metuunt credere omnes.* »

(2) *Histoire Romaine* de Théodore Mommsen (traduction Alexandre), tome VIII, p. 326.

qu'il puisait dans le contrat passé avec le mineur (1).

Le mineur n'avait-il pas aussi un moyen agressif, qui lui permit de prendre les devants et de faire annuler l'acte qui lui était préjudiciable? N'existait-il pas, à côté de l'exception *legis Plætorix*, une *action legis Plætorix*? C'est là une question controversée. Pour soutenir l'existence de cette action, on en invoque la nécessité. Sans elle, la protection accordée au mineur de 25 ans aurait été bien insuffisante : il était obligé de rester quelquefois longtemps sous le coup des poursuites de son adversaire, qui pouvait attendre à son aise le moment le plus favorable pour attaquer. Quand, plus tard, on généralisa notre exception, en l'accordant, sous le nom d'*exception de dol*, à tous ceux qui avaient été victimes de machinations destinées à les tromper, on comprit la nécessité de donner à la victime du dol une action pour faire tomber l'acte, car, sans elle, l'adversaire eût attendu que les moyens de preuve par lesquels son co-contractant pouvait établir le dol, fussent perdus, pour intenter son action. D'ailleurs comment croire que le mineur, qui pouvait exercer une action publique, n'ait eu aussi la faculté d'exercer une action civile, pour faire disparaître le préjudice causé? Qui peut le plus peut le moins. Le mineur devait donc avoir, outre son exception, une *actio legis Plætorix*.

Quelque sérieux que paraissent ces arguments, nous croyons, avec la majorité des auteurs, qu'il est fort douteux que cette action ait jamais existé. On n'en voit aucune trace dans les textes. L'exception *legis*

(1) D'après Suétone, la loi *Plætoria* aurait contenu une troisième disposition, aux termes de laquelle les mineurs de 25 ans auraient été dans l'impossibilité de s'obliger au moyen de la stipulation (Priscien VIII, 4 - XVIII, 19). Il convient toutefois de remarquer qu'aucun monument juridique ne vient confirmer cette assertion émanée d'un historien peu versé dans les matières du droit.

Plætoriae se trouve au contraire signalée dans la loi 7 de *Exceptionibus* D. liv. XLIV, tit. I^{er}, qui énumère les diverses exceptions, dites *rei cohærentes*. Ce silence des textes prouve que le mineur n'avait pas l'action qu'on veut lui attribuer. On invoque l'analogie qui existe entre l'exception de dol et notre exception, mais cette analogie n'est pas aussi grande qu'on le prétend. La victime du dol n'avait aucun moyen d'action contre l'auteur de ce dol, elle ne pouvait empêcher l'évanouissement des moyens de preuve, dont elle comptait se servir pour établir le bien fondé de son exception, elle ne pouvait déjouer ce calcul de son adversaire, qui consistait à attendre, avant d'attaquer, l'évanouissement des moyens de preuve, à l'aide desquels la victime du dol pouvait établir l'existence de celui-ci. Il n'en est pas de même dans notre hypothèse : le mineur peut intenter contre son co-contractant une action publique ; ce dernier une fois condamné, sa victime n'aura plus rien à prouver pour faire rejeter la demande de son adversaire au moyen de l'exception que lui accorde la loi, et qui, par conséquent, suffit pour le mettre à l'abri de toute poursuite, à quelque moment qu'elle se produise. On comprend par là pourquoi cette action publique était dite *judicium publicum rei privatae*, ce qui veut dire que, tout en aboutissant à une pénalité, elle avait pour but de protéger une personne spéciale, un intérêt privé par conséquent. Et elle atteignait ce but, non pas seulement en édictant des pénalités, assez graves pour faire réfléchir ceux qui seraient tentés d'abuser de l'inexpérience des mineurs de 25 ans, mais encore en présentant pour eux un avantage à peu près équivalent à celui qu'ils auraient tiré de l'exercice d'une action civile.

La loi *Plætoria*, par la gravité des peines qu'elle entraînait, dépassait un peu le but : elle devait fatale-

ment nuire au crédit du mineur. Les tiers étaient détournés de traiter avec lui, par la crainte qu'ils avaient de s'exposer par là à une action criminelle. Il fallait remédier à cette situation. C'est pourquoi on permit au mineur de se faire assister d'un curateur spécial, pour l'acte projeté, et dont la présence empêcherait la loi *Plætoria* de s'appliquer, puisque l'assistance de ce curateur, nommé par le magistrat, éloignait toute idée de fraude et de captation. Ce remède était-il prévu par la loi *Plætoria* elle-même, ou bien fut-il introduit plus tard, sous l'influence des besoins de la pratique? C'est là une question qu'il est impossible d'élucider, vu l'obscurité qui entoure cette loi, dont les dispositions ne nous sont que très imparfaitement connues (1).

Si à un certain point de vue la loi *Plætoria* allait trop loin, comme nous venons de le voir, on peut dire qu'en revanche elle était bien insuffisante à d'autres égards. Le mineur était protégé *contre les autres*, mais non *contre lui-même*. Il n'avait plus rien à craindre du dol de ceux qui contractaient avec lui, mais il avait tout à redouter de sa propre inexpérience, de son ignorance des choses de la vie, qui pouvaient lui faire accomplir des actes fort désavantageux pour son patrimoine. Aussi le prêteur lui vint-il bientôt en aide au moyen de la *Restitutio in integrum*, remède prétorien, qui ne fut pas créé spécialement pour les mineurs de 25 ans. On appelait ainsi en effet la décision par laquelle le magistrat rescindait un acte valable selon le droit civil et remettait juridiquement les choses

(1) Il semblerait, d'après un passage de Julius Capitolinus (vie de Marc Aurèle, chap. 10), que la loi *Plætoria* prévoyait elle-même la nomination d'un curateur spécial. « *De curatoribus vero quum ante non nisi ex lege Plætoria vel propter dementiam, vel propter lasciviam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non reditis causis.* »

dans leur état antérieur (1). Cette rescision était fondée sur l'équité, guide suprême du préteur à Rome. Paul nous apprend que la *Restitutio in integrum* était accordée pour six causes différentes : 1^o la crainte; 2^o l'erreur; 3^o le dol; 4^o la *minima capitis diminutio*; 5^o l'absence; 6^o la minorité (2). Nous n'étudierons que cette dernière, qui avait pour but de rétablir le mineur dans tous les droits qu'avaient pu lui faire perdre ses actes ou omissions, indépendamment de toute fraude de son co-contractant. Cette *Restitutio* qui, d'après les termes de l'Édit pouvait s'appliquer à tous les mineurs de vingt-cinq ans, était surtout pratique pour les pubères mâles, et *sui juris* (3). En effet les impubères *sui juris* se trouvant en tutelle, ne pouvaient, d'après le droit civil lui-même, accomplir sans l'*auctoritas tutoris* les actes qui rendaient leur condition pire (4). Pour les impubères qui étaient *sub potestate patris*, ils faisaient quand ils étaient sortis de l'*infantia*, tous les actes qui auraient pu rendre leur condition meilleure, s'ils avaient été *sui juris*. Le profit en était pour le *paterfamilias*. Pour les actes qui rendent notre condition pire, il était complètement incapable de les accomplir, car il n'y avait pas d'*auctoritas patris* de sorte que rien ne pouvait augmenter chez lui une capacité insuffisante.

(1) Accarias (Tom. I^{er}, p. 412. n^o 172, 3^e édition).

(2) Sent. Paul (I. 7 § 2).

(3) L'expression *mineur de vingt-cinq ans*, comprend à la fois les *impubères* et les *pubères*. Si l'on veut seulement désigner ces derniers, on se sert des termes *adolescens* ou *adultus*.

(4) Inst. (Liv. I, tit. xxi, p.).

Les textes déterminent les principaux actes par lesquels le pupille rendait sa condition *pire* : aliénation, obligation, perte d'un droit de créance dont il était titulaire. Quant au contraire il devenait propriétaire ou créancier, ou qu'il retenait sa libération, il était considéré comme rendant sa condition *meilleure*. (Gaius, Com. II, § 83. — L. 2, D. de accept. XLVI, 4.)

Les femmes, étant en tutelle perpétuelle, n'avaient pas besoin non plus du remède prétorien.

Enfin les mineurs de 25 ans, soumis à la puissance paternelle, n'avaient pas, du moins à l'origine, de patrimoine propre, qui pût être compromis par leurs engagements. Quand ils contractaient, le droit de créance qu'ils eussent acquis, s'ils avaient été *sui juris*, passait directement sur la tête du *pater familias*, sans que celui-ci ait à donner aucun consentement à cet effet. Et cependant ce même *paterfamilias* ne pouvait être obligé par suite des actes de ceux qui vivaient sous sa puissance (1). Ce n'est que dans le cas où le fils de famille a un pécule, que la *Restitutio in integrum* lui est de quelque utilité. Nous nous réservons d'ailleurs la faculté d'étudier spécialement ce point.

La *Restitutio in integrum* pour cause de minorité n'était donc probablement accordée à l'origine qu'aux seuls mineurs de vingt-cinq ans, pubères et *sui juris*. Cependant on ne tarda pas à remarquer que ces mineurs de 25 ans se trouvaient par là plus protégés que les impubères en tutelle. Ils obtenaient en effet la *Restitutio* contre tous les actes qui les lésaient. L'impubère au contraire pouvait bien faire annuler les actes qu'il avait accomplis seul et qui diminuaient son patrimoine, mais il était obligé de respecter les actes réguliers dans lesquels son tuteur avait donné son *auctoritas*, alors même qu'ils lui étaient préjudiciables. Cette situation n'avait rien d'illogique, puisque l'inexpérience du mineur de 25 ans était la base de la protection qu'on lui accordait et que l'*auctoritas tutoris*, exigée pour les actes de l'impubère, excluait pour ce dernier toute idée d'ignorance ou de surprise. Cependant on

(1) l. 62, D. *De verb. obl.* (XLV, 1).

trouva le résultat choquant et le préteur appela l'impubère à bénéficier de la *Restitutio* contre les actes régulièrement accomplis, mais qui lui causaient une certaine lésion (1).

Marc Aurèle alla plus loin dans cette voie de protection. Nous avons vu que le mineur, pour rassurer les tiers, qui hésitaient à contracter avec lui, par crainte des peines portées par la loi *Plætoria*, pouvait se faire nommer un curateur spécial dans le contrat qu'il projetait. La présence de ce curateur à l'acte n'empêchait pas la *Restitutio in integrum* de lui être accordée, s'il y avait lésion ; mais on conçoit qu'elle devînt plus rare en ce cas, et que le préteur se montrât plus difficile sur la preuve de cette lésion. C'est ce curateur spécial que Marc Aurèle permit de transformer en curateur général, pouvant assister, le mineur dans tous les actes qu'il accomplissait. L'existence de cette constitution nous est attestée par Julius Capitolinus (2) dans l'ouvrage duquel on lit le passage suivant que nous avons déjà cité : « *De curatoribus vero cum ante, non nisi ex lege Plætoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam, daretur, ita statuit ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis.* »

Plusieurs questions se posent au sujet de cette réponse. Il semble en effet, d'après les termes mêmes du passage que nous avons cité, qu'à partir de Marc-Aurèle, tous les *adolescentes* furent pourvus d'un curateur permanent. Et c'est bien là en effet l'opinion de certains commentateurs parmi lesquels nous citerons Conrad Crusius (3). Cet auteur, s'appuyant sur

(1) II. 29, 47 D, IV, 4.

(2) *In Vita M. Aureliani*, cap. x.

(3) *Dissertatio ad constitutionem Divi Marci de curatoribus minorum XXV annis.* (*Jurisprudencia antiqua* de Fellemborg.)

les motifs qui ont fait établir la curatelle des mineurs de 25 ans, et sur la généralité des termes employés par Justinien. (Inst. (I. 23. pr.), et par Capitolinus (*loco cit.*), prétend que tous les *adulti*, qu'ils sortent de la *patricæ potestas* ou de la tutelle, reçoivent un curateur général. Il est vrai qu'on peut adresser à ce système une grave objection. Nous voyons en effet dans de nombreux textes que les mineurs de 25 ans ne reçoivent pas de curateur malgré eux, et qu'on ne leur en donne que sur leur demande « *petentibus vel desiderantibus* » (1).

Conrad Crusius répond à cette objection et concilie ces textes avec son système d'une façon fort ingénieuse. Les jurisconsultes romains, dit-il, veulent mettre la situation du mineur de 25 ans en opposition avec celle du mineur en tutelle. Et voici la portée de la différence qui existe entre ces deux espèces de mineurs. Le pupille ne peut choisir son tuteur. Quelque soit le mode de nomination de celui-ci, il n'a pas à y intervenir. L'*adolescens* au contraire a la faculté de désigner le curateur qu'il désire. C'est pourquoi les jurisconsultes romains nous disent qu'on ne donne de curateur qu'aux mineurs « *petentibus et desiderantibus*. »

Cette façon d'entendre les textes ci-dessus est inadmissible, parce qu'elle est contraire à leur sens le plus naturel. D'ailleurs Théophile, l'interprète le plus autorisé des Institutes de Justinien, traduit le paragraphe 2 de la manière suivante : « Personne, dit-il, n'est malgré soi placé en curatelle, mais on est en tutelle même contre son gré. » (2)

Nous adopterons donc l'opinion commune, d'après laquelle tous les mineurs de 25 ans ne furent pas mis

(1) Inst., (liv. I, tit. 23, § 2), l. 13, § 2, D., (XXVI., 5).

(2) Paraphrase, (traduction Legat).

en curatelle par la réforme Marc-Aurèle. Nous allons voir bientôt qu'il est facile d'expliquer la généralité des termes dont se servent Capitolinus et Justiniens, et de réfuter par conséquent le principal argument de la théorie adverse.

Nous admettons donc en principe que les mineurs de 25 ans sont en général libres de se faire nommer un curateur ou de s'en passer. Dans certaines hypothèses cependant l'*adolescens* devait nécessairement être assisté d'un curateur :

1° Quand il avait un procès à soutenir contre un tiers. Celui-ci pouvait exiger que le mineur se fit nommer un curateur spécial, dont les fonctions n'étaient que temporaires et cessaient avec le procès lui-même.

2° Quand un débiteur payait entre les mains d'un mineur, son créancier, il s'exposait à un grave danger. L'*accipiens* en effet pouvait dissiper les deniers reçus et se faire ensuite restituer contre le paiement, de telle sorte que le *solvens* était obligé de payer une seconde fois. Aussi la loi 7, paragraphe 2, *De Min.*, autorisa-t-elle le débiteur d'un *adultus* à exiger la nomination d'un curateur entre les mains duquel il puisse se libérer. Nous étudierons d'ailleurs ce cas d'une façon plus étendue, quand nous examinerons les applications de la *Restitutio in integrum* aux divers actes qui peuvent intéresser le mineur de 25 ans.

3° Le mineur de 25 ans recevait encore un curateur quand il était atteint d'aliénation mentale. On serait tenté de croire qu'il n'y a là qu'une application de la règle de la Loi des Douze tables, rapportée dans les *Institutes* de Justinien (1), qui soumet à la curatelle

(1) Liv. I, tit. 23, § 3.

les fous et les prodigues. Cependant il résulte formellement d'un rescrit d'Antonin, rapporté par Ulpien dans la loi 3, § 1^{er}, *De tut.* (XXVI, 1), que ce n'était pas à titre *de fou*, mais à titre de *mineur* que l'*adolescens* était dans ce cas pourvu d'un curateur. Et cette remarque présente un intérêt pratique considérable. Il en résultait en effet une protection plus efficace des intérêts de l'incapable, car la curatelle des agnats se trouvait par la même écartée et le curateur était nommé par le magistrat. Le mineur trouvait évidemment dans le choix éclairé que ce dernier pouvait faire une garantie plus grande que dans la curatelle légitime et nécessaire des agnats.

4° Enfin la curatelle était encore obligatoire quand le mineur devenu pubère recevait son compte de tutelle.

C'est à propos de cette quatrième exception au principe d'après lequel les *adolescentes* ne reçoivent pas de curateurs malgré eux, que naît une autre difficulté se rattachant intimement à celle que nous avons déjà étudiée. Le curateur donné au mineur qui sort de tutelle reste-t-il en charge, quand le compte de tutelle est définitivement réglé, jusqu'à ce que le mineur ait atteint l'âge de 25 ans? On admet généralement l'affirmation qui résulte de la loi 33, § 1, D. *De adm. et per. tut.* (XXVI, 7) et de la loi 1, § 3, (*De Min.*).

Le principe, d'après lequel on ne donne de curateurs aux mineurs de 25 ans que s'ils le désirent, se trouve singulièrement restreint par cette dernière disposition, et on s'explique maintenant les textes, qui paraissent au premier abord en contradiction les uns avec les autres. Il faut en effet distinguer deux classes d'*adolescentes* : 1° Ceux qui n'ont jamais été en tutelle, c'est-à-dire ceux qui deviennent *sui juris* après avoir atteint l'âge de la puberté. Pour eux seulement il est vrai de dire que les mineurs de 25 ans ne reçoivent pas de

curateurs malgré eux, c'est-à-dire que s'appliquent la loi 13, § 2, (XXVI, 5) et le § 2 des Inst., (liv. I, tit. 23); 2° ceux qui sortent de tutelle et sont par conséquent toujours pourvus d'un curateur, nommé pour les assister dans la réception de leur compte de tutelle, et dont les fonctions subsistent jusqu'à la majorité de 25 ans. Ils sont donc *toujours* en curatelle, qu'ils le veuillent ou qu'ils ne le veuillent pas. C'est à eux que s'applique le *principium* des Inst., (liv. I, tit. 23) et le passage de Julius Capitolinus que nous avons cité.

Tels sont les cas dans lesquels le mineur de 25 ans était ou n'était pas pourvu d'un curateur après la réforme opérée par Marc-Aurèle. Examinons maintenant quelle était sa capacité dans l'une ou l'autre des deux hypothèses.

Rien n'était changé pour *l'adolescens* qui n'avait jamais été en tutelle. Il restait capable de s'obliger en agissant seul; mais s'il se jugeait inexpérimenté s'il se défiait de lui-même, il pouvait se faire nommer un curateur général par le magistrat, auquel il n'était plus obligé de signaler comme auparavant l'acte spécial pour lequel il voulait se faire assister.

Quand le mineur de vingt-cinq ans était pourvu d'un curateur général, soit qu'il l'eût demandé lui-même, soit qu'on le lui eût imposé, à sa sortie de la tutelle, sa capacité n'était pas dans le principe diminuée par la nomination de ce curateur. Celui-là en effet ne lui était donné que pour l'éclairer, lorsqu'il voulait recourir à ses conseils. Il est toutefois probable que les tiers, qui voulaient contracter avec le mineur, exigeaient l'assistance de son curateur. parce que cette garantie rendait évidemment plus difficile une *Restitutio in integrum* postérieure de *l'adolescens*.

Ce n'est que plus tard et par suite d'un progrès naturel, qu'on en vint à déclarer le mineur en curatelle.

incapable de faire sa condition pire sans l'assistance de son curateur. On considéra sans doute que le mineur, qui demandait la nomination d'un curateur permanent, s'avouait par lui-même incapable de gérer convenablement son patrimoine. Si l'assistance de ce curateur lui est indispensable, à quoi bon lui permettre d'accomplir seul des actes contre lesquels il demandera plus tard l'*in integrum Restitutio*. Il vaut bien mieux rendre toujours nécessaire l'intervention de son curateur. Cette incapacité du mineur ne trompait d'ailleurs personne : les tiers en étaient avertis par la notoriété qui s'attache toujours plus ou moins à la nomination d'un curateur. Ce progrès se réalisa très probablement vers la fin du III^e siècle, car Modestin, l'un des derniers jurisconsultes de l'époque classique, admet encore dans un texte sur lequel nous allons revenir (1), que le mineur de vingt-cinq ans peut valablement s'obliger sans l'assistance de son curateur. Une constitution de Dioclétien contient au contraire une solution différente en cas de vente consentie par un *adolescens* (2).

Les mesures de garantie prises en faveur du mineur de vingt-cinq ans continuèrent par un sénatus-consulte de Septime Sévère, qui défendit aux tuteurs ou curateurs d'aliéner ou d'hypothéquer sans un décret du préteur urbain les *prædia rustica vel suburbana* de l'impubère ou de l'*adolescens*. Constantin étendit cette prohibition à tous les objets du mineur, sauf ceux dont la conservation eût été onéreuse.

Il nous reste maintenant à dire quelques mots de la controverse qu'a fait naître la constitution de Dioclétien que nous avons déjà citée et qui semble en contradic-

(1) Loi 101. *De verb. obl.* (XLV-I.)

(2) L. 3. C. *De in int.* (II. 22.)

tion avec la disposition de Modestin, rapportée plus haut. D'après le premier de ces textes, le mineur en curatelle ne peut plus contracter seul, sous peine de nullité : *Si curatorem habens minor XXV annis post pupillarem ætatem res vendidisti, hunc contractum servani non apportat*. La solution opposée est au contraire contenue dans la loi 101 de Modestin : « *puberes sine curatoribus suis possunt obligari*. » Une grande controverse, dans les détails de laquelle nous n'entrons pas, règne entre les auteurs, sur l'explication qu'il convient de donner de la contradiction qui existe entre ces deux solutions. Les uns, comme Noodt, tentent de les concilier, en lisant dans la loi 101 *obligare* au lieu de *obligari* : les tiers seuls seraient obligés par le contrat. Les autres, comme Donneau, ajoutent *non* à la loi de Modestin, ce qui est un moyen facile de se tirer d'affaires. D'autres, comme Vinnius, prétendent que Modestin fait allusion à la présence effective du curateur à l'acte, qui n'est pas nécessaire pour qu'il soit valable : il suffit qu'il y consente. D'autres encore, et c'est l'interprétation de Cujas, expliquent ainsi la loi 101 : il faudrait distinguer les actes de disposition qui sont interdits au mineur, des actes d'obligation qu'il a toujours le droit d'accomplir. Cette explication a le tort d'être en contradiction flagrante avec la constitution de Dioclétien et Modestin, qui cite précisément la vente comme exemple d'acte que le mineur ne peut pas faire. Or chacun sait, qu'en droit romain, ce contrat ne transférerait pas par lui-même la propriété de la chose vendue ; il n'engendrait qu'une obligation à la charge du vendeur (1). Aussi préférons-nous avec M. Mache-

(1) On insiste dans ce système en faisant remarquer que parfois le mot *vendere* s'emploie dans le sens d'*alienare* § 1^{er} *quib. al. lic.* Inst. II, 8). Mais cette observation ne porte pas ici, puisque la constitution de Dioclétien annule précisément le *contrat* lui-même.

lard (2) admettre, en l'expliquant historiquement, la contradiction entre ces deux textes. Modestin vivait en 101, Dioclétien au temps de la décadence (293) romaine. C'est précisément la différence des époques, auxquelles ont été rédigés ces deux textes, qui explique la différence de leurs solutions. Le droit civil consacrait la pleine capacité des pubères, mineurs de vingt-cinq ans. On n'osa pas lui enlever d'un seul coup tous ses droits. En lui donnant la faculté de se faire nommer un curateur, on ne lui retira pas immédiatement le droit qu'il avait de s'obliger seul et sans l'assistance de ce curateur. C'est ce que constate la loi 101. Puis on finit par lui interdire tout contrat passé sans l'intervention du curateur, et c'est ce que nous voyons dans la constitution des empereurs Dioclétien et Maximin.

Telle est l'origine de la *Restitutio in integrum*. Telles sont les garanties qu'on y ajouta dans la suite pour en faire un système complet de protection en faveur du mineur de vingt-cinq ans. Nous devons maintenant restreindre notre étude à cette institution, qui mérite bien d'être examinée dans ses détails, puisqu'elle est elle-même l'origine de l'action en rescision pour cause de lésion de l'ancien droit et de notre Code Civil.

Pour faire cette étude nous diviserons notre sujet en trois chapitres. Dans le premier nous examinerons les conditions auxquelles la *Restitutio in integrum* était accordée. Dans le second nous supposerons toutes ces conditions réunies et nous nous demanderons quels sont ses effets. Enfin nous consacrerons notre troisième et dernier chapitre à l'étude de la Procédure de cette action.

(2) Noodt. *De pactis et transactionibus*, ch. xx. — Donneau, *De jure civili*, LIV. XVIII, ch. xxii § 14 et 15. — Inst. § 9. — *De inut. stip.* Cujas, *De verborum oblig. ad legem 101*. — Machelard, obligations naturelles I^{re} Partie, § 2, apt. 4, p. 231. — Accarias, (§ 1^{re}, p. 386),

Nous nous placerons toujours dans le cours de ces explications en face d'un mineur de vingt-cinq ans *sui juris* : nous en avons vu la raison. Mais il vint un moment où les fils de famille eurent un patrimoine propre. Aussi croyons-nous qu'il sera intéressant d'étudier dans un appendice la *Restitutio* accordée aux fils de famille.

CHAPITRE I^{ER}



Conditions de la « Restitutio in integrum »



Ces conditions peuvent être relatives soit aux personnes que met en jeu l'exercice de cette action, soit aux actes qui y sont soumis. Elle appartient en effet exclusivement à certaines personnes et elle n'est accordée que contre certaines personnes. Il faut de plus que l'acte, dont on demande la rescision, présente certains caractères. Enfin il est nécessaire que l'on ne se trouve pas dans un des cas où, par exception, la *Restitutio in integrum* n'est pas accordée, par suite d'une fin de non-recevoir que peut invoquer l'adversaire du mineur.

Nous diviserons donc ce chapitre en quatre sections :

SECTION I. — Des personnes qui peuvent demander la *Restitutio in integrum*.

SECTION II. — Des personnes contre lesquelles elle peut être demandée.

SECTION III. — Des actes soumis à la *Restitutio in integrum*.

SECTION IV. — Des exceptions et fins de non-recevoir qui peuvent faire rejeter la demande en *in integrum Restitutio*.

SECTION I^{re}

PERSONNES QUI PEUVENT DEMANDER LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

La *Restitutio in integrum ætatis causâ* est une mesure de protection prise par le prêteur en faveur des mineurs de vingt-cinq ans (1). Ces derniers seuls pouvaient donc à l'origine demander à être restitués. Nous avons vu qu'on n'avait pas tardé à en étendre le bénéfice aux impubères en tutelle contre leurs actes ou omissions, alors même que l'*auctoritas tutoris* avait été régulièrement donnée et que le tuteur n'avait commis aucune faute. La nomination d'un curateur spécial ou général, et sa présence à l'acte n'étaient pas non plus un obstacle à la *Restitutio in integrum*. Aussi peut-on dire d'une façon générale que tous les mineurs de vingt-cinq ans, pubères ou impubères, pourvus ou non d'un curateur, pouvaient invoquer cette faveur prétorienne (2).

(1) L. I. § 1 D. *De min. XXV annis*, IV, 4.

(2) Nous supposons, bien entendu, que le mineur de vingt-cinq ans est un homme libre. L'esclave n'ayant pas de patrimoine, ne pouvait être restitué. (L. III, § 11 *De Min.* 2, V, 4). Scipion nous indique cependant une exception à cette règle dans le cas où l'esclave a fait un acte compromettant un fidéicommiss d'où dépendait sa liberté. (Loi 5 *De Min.* IV, 4).

La *Restitutio in integrum* pouvait-elle être demandée par les héritiers du mineur? Il faut supposer, bien entendu, que le mineur, au moment où il est mort, avait encore la faculté d'attaquer l'acte qu'il avait accompli. Posée dans ces termes, la question est facile à résoudre : les héritiers du mineur pouvaient, conformément aux principes généraux, demander la rescision de l'acte accompli par leur auteur (1). Ils exerçaient ce droit, qu'ils fussent eux-mêmes majeurs ou mineurs, et aux mêmes conditions que le mineur lui-même. Ulpien ajoute dans la loi 6 (Dig. *De Min. XXV an.*) que, si le mineur tombait en esclavage, le droit de demander la *Restitutio in integrum* passait à son *dominus*.

Le mineur n'était pas obligé d'intenter la *Restitutio in integrum* lui-même. Il pouvait se faire représenter par un mandataire (2). Pouvait-il de son vivant, céder son action? Celle-ci étant transmissible aux héritiers n'était pas par là même attachée à la personne du mineur. C'était une action purement pécuniaire, on comprend donc qu'elle fût cessible.

Le mineur, ses héritiers, ses représentants, ses cessionnaires, sont bien les seules personnes qui pouvaient exercer la *Restitutio in integrum*. Les autres intéressés n'y avaient aucun droit. Si, par exemple, on suppose une dette contractée par un mineur de vingt-cinq ans et garantie par des fidéjusseurs majeurs, ces derniers, en cas d'inaction du mineur, ne pouvaient demander la rescision du contrat, le débiteur principal ayant seul, dans l'hypothèse, qualité pour le faire. Étaient-ils du moins admis à profiter de

(1) L. 6 D. IV I^{re}. — L. 18, § 5, IV, 4.

(2) L. 24, *pr.*, D. *De min.* (IV. L.)

la restitution accordée au mineur ? C'est là une autre question que nous traiterons plus loin en étudiant les effets de notre action.

Les textes nous citent une hypothèse dans laquelle la *Restitutio ob ætatem* peut être demandée par un autre que le mineur et malgré celui-ci. C'est dans le cas où le mineur s'est porté gérant d'affaires pour un tiers, et a accompli un acte préjudiciable à ce dernier. D'après ce que nous avons dit, le gérant seul aurait eu le droit de demander la rescision de cet acte. Mais alors que se passera-t-il ? Le géré intentera contre le mineur l'action *negotiorum gestorum* pour se faire indemniser par lui du préjudice causé. Le mineur à son tour, pour se couvrir de la lésion qui va résulter pour lui de l'exercice de cette action, demandera à être restitué contre l'acte de gestion accompli. La rescision de ce dernier aura d'autre part pour effet de rendre inutile le recours du *dominus* contre le gérant. Cela étant, on a compris qu'il était beaucoup plus simple de permettre à ce *dominus* de demander lui-même la *Restitutio*. Aussi pouvait-il contraindre le mineur à le constituer *procurator in rem suam*, afin qu'il demandât en son nom la *Restitutio in integrum* (1).

SECTION II.

PERSONNES CONTRE LESQUELLES PEUT ÊTRE DEMANDÉE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

L'adversaire le plus naturel du mineur dans le procès en *Restitutio in integrum* est précisément celui

(1) L. 24, *De min.* (IV, 4).— L. 25, D. (XXVI, 7).— L. 20, D. XXIII, 3.

avec qui il a contracté. Si ce dernier est majeur et capable, il n'y aura pas de difficulté : le mineur pourra l'attaquer et se faire restituer contre lui. Il y a cependant certaines personnes exceptées par les textes, contre lesquelles la *Restitutio* n'est pas accordée. La loi 27, § 4, *De min. XXV annis*, (IV, 4) énonce cette restriction qui s'applique à deux catégories de personnes : les *ascendants* et les *patrons*. Certains auteurs ont conçu des doutes sur son existence à l'époque classique. Ce serait une interpolation de Tribonien pour mettre le texte de Gaius en harmonie avec la Constitution de Justinien qui forme la loi 2 du Code, au titre *Qui et adversus quos in integrum restitui non possunt* (II, 42). Nous croyons cependant que cette loi n'a pas été remaniée et qu'elle est bien l'expression de l'opinion de Gaius, son auteur. La Constitution de Justinien annonce en effet qu'il y avait avant lui une controverse sur la question. Parmi les auteurs, les uns admettaient qu'il y avait certaines personnes contre lesquelles la demande en restitution n'était jamais recevable. Les autres, plus timides, n'introduisaient sur ce point de dérogation aux principes généraux, que dans le cas où le mineur se prétendait victime de vol, fraude, ou violence, de la part de son ascendant ou de son patron. En effet, c'était surtout dans cette hypothèse que l'action du mineur était incompatible avec la déférence et le respect dûs par lui à ces personnes. Justinien dans sa Constitution n'a fait que trancher le débat en prenant parti pour la première opinion.

Il peut se faire que l'adversaire du mineur soit, lui aussi, un de ceux que la loi protège pour défaut d'expérience. C'est par exemple un autre mineur. Pourrait-il se faire restituer contre lui ? La règle est la suivante : tous deux étant également l'objet de la sollicitude du prêteur, aucun d'eux ne doit être préféré à

l'autre. Si donc le second mineur doit éprouver une perte par suite de la *Restitutio*, si par conséquent tous deux cherchent à éviter un préjudice (*certant de damno vitando*), la demande ne sera pas admise d'après le principe de droit qui se formule ainsi : « *in pari causâ melior est causa possidentis* ». Si au contraire le mineur attaqué ne cherche qu'à conserver le gain qu'il a réalisé à la suite de l'opération faite avec le demandeur (*certat de lucro captando*), la *Restitutio* sera prononcée au profit du mineur qui éprouve un préjudice. Cependant Pomponius, dont Ulpien rapporte l'opinion sans la partager, n'admettait jamais la restitution dans ce cas (1).

Si le mineur a contracté avec un *filius familias* majeur, la restitution lui sera certainement accordée. Mais supposons qu'il s'agisse d'un prêt d'argent, fait par le mineur à ce fils de famille, contrairement aux prescriptions du *Sénatus-consulte Macédonien*. Tous deux sont également protégés. Tous deux sont armés dans cette lutte d'intérêts opposés : l'un invoquera l'édit du prêteur, l'autre le sénatus-consulte Macédonien. Lequel des deux triomphera ? Les textes donnent la victoire au mineur et Ulpien en donne le motif suivant : *ut magis ætatis ratio quam senatus-consulti habeatur* (2). Paul en donne une autre raison : le mineur de vingt-cinq ans est un de ceux qui, contrairement aux principes généraux, peuvent invoquer une erreur de droit (l. 9, pr. *in fine. De juris et facti ignor*, xxii, 6 (3)).

(1) L. 11, D. *De min. XXV annis*. (IV, 4).

(2) L. 11, D. § 7, *De min.* (IV, 4).

(3) En droit romain en effet, si dans quelques cas exceptionnels (L. 14, § 10, XXI, 1.) — LL. 1 § 1, 7 (XII, 6), l'erreur de fait était admissible, il était de principe que l'erreur de droit ne pouvait jamais être invoquée. On faisait exception et cette règle qui est posée en tête du *principium*

Si le fils de famille emprunteur était lui-même mineur de 25 ans, le mineur prêteur ne pouvait répéter que jusqu'à concurrence de son enrichissement, en vertu de la règle que nous venons de poser.

Le mineur pouvait obtenir la *Restitutio in integrum* contre une femme mariée quoiqu'elle aussi fût protégée, à raison de sa faiblesse et de son inexpérience, par le sénatus-consulte Velléien. On donnait donc la préférence à l'Édit sur le Velléien (1). C'était d'ailleurs là une solution logique : l'incapacité du mineur est réelle et conforme à la nature des choses, tandis que celle de la femme mariée n'était qu'une fiction du droit romain.

Dans toutes ces hypothèses la *Restitutio in integrum* est poursuivie *in personam*, c'est-à-dire contre celui-là même qui a contracté avec le mineur. Mais il peut se faire qu'un bien aliéné par celui-ci ait passé du patrimoine de son co-contractant dans celui d'un sous-acquéreur. La demande en rescision peut-elle être formée contre ce tiers détenteur ? Les textes nous apprennent que la restitution n'était possible que dans le cas où ce sous-acquéreur aurait été de mauvaise foi lors de son acquisition, c'est-à-dire aurait eu connaissance de la lésion éprouvée par le mineur et de la rescision qui en résultait (2). La restitution est alors

de la loi 9, pour certaines personnes, telles que les *femmes* à cause de la faiblesse du sexe, et les *mineurs de vingt-cinq ans*, à cause de leur inexpérience des affaires. Lorsque donc un *adolescens* avait commis une erreur de droit dans un des cas où l'erreur de fait *eût* été admissible pour un majeur, il pouvait se faire destituer contre l'acte entaché de cette erreur.

(1) Voici l'hypothèse : le mineur est créancier, et la femme se porte caution pour son débiteur. (L. 12, IV, 4). — Si ce dernier est solvable, le Velléien s'oppose à ce que le fidejusseur puisse être poursuivi : c'est là une exception au principe d'après lequel le créancier peut s'adresser indifféremment au débiteur principal ou à la caution. Si au contraire, le débiteur principal est insolvable, le mineur pourra attaquer la femme fidejusseur sans que celle-ci puisse lui opposer le sénatus-consulte Velléien.

(2) L. 13, § 10, L. 14 et 25 de Min. (IV, 4.)

dite *in rem*. Si au contraire le sous-acquéreur a été de bonne foi lors de son contrat, il n'a pas à craindre de dépossession. On ne voulait pas en effet rendre la propriété trop incertaine, et on pensait qu'il suffisait de punir la mauvaise foi du sous-acquéreur pour empêcher celui qui avait contracté avec le mineur d'esquiver trop facilement la poursuite de ce dernier en aliénant la chose à un compère. D'ailleurs on ne perdait pas de vue la protection dûe au mineur. Si l'acquéreur primitif, ou son héritier, se trouvait insolvable, de telle sorte que le mineur ne pût pas même recouvrer en les poursuivant la valeur de la chose, on lui accordait la *Restitutio* contre le sous-acquéreur, encore que ce dernier ait été de bonne foi lors de son contrat (1).

La possibilité pour le mineur de se faire restituer *in rem* contre un acquéreur, nous explique pourquoi l'usucapion était un des motifs les plus fréquents de *Restitutio*. Le mineur pouvait recouvrer ainsi non-seulement la propriété, mais encore les droits de servitudes personnelles et prédiales, perdus par le non usage (2). Nous ne parlons pas ici de l'application de la *Restitutio in integrum* à la prescription, sur laquelle nous nous expliquerons dans notre section III.

SECTION III

ACTES SOUMIS A LA « RESTITUTIO IN INTEGRUM »

D'une façon générale, tous les actes du mineur sont susceptibles d'être rescindés pour cause de lésion. Nous voyons toutefois dans les textes que certaines catégories d'actes n'y sont pas soumises.

(1) L. 39 pr., *De evictionibus* (XXI, 2).

(2) L. 45, pr., *De min.* (IV, 4), L. 1, C, liv. II, lit. 36.)

En premier lieu les actes qui ont pour effet de transformer l'état des personnes échappent à la *Restitutio in integrum* : « *res nec capit restitutionem, quum statum mutat.* » (1) Nous trouvons en effet plusieurs applications de cette règle. Nous citerons tout d'abord l'affranchissement d'esclaves, qui ne pouvait être rescindé, quoiqu'il émanât d'un mineur de 25 ans. Les textes justifient aussi cette solution par la faveur dont la liberté jouissait à Rome. La *Restitutio in integrum* ne pouvait jamais avoir pour conséquence l'annulation d'un affranchissement déjà opéré. C'est ainsi que dans le cas où l'esclave vendu par un *adolescens* avait été affranchi par l'acquéreur, la rescision de l'acte de vente devenait impossible, parce qu'elle aurait eu pour résultat de révoquer l'affranchissement accompli. C'est pourquoi on n'accordait à l'*adolescens* qu'une action en dommages-intérêts contre l'acheteur (2). Il faut qu'il s'agisse d'un affranchissement *accompli* au moment de la demande de restitution. L'acte juridique ayant pour objet un affranchissement futur, pouvait tomber sous la *Restitutio* (3). Un mineur a, par exemple, vendu un esclave sous condition qu'il serait affranchi. Il pourra être restitué, s'il forme sa demande avant la *manumissio*.

Nous indiquerons ensuite le fait par le mineur de se laisser vendre comme esclave qui, comme nous le verrons plus loin, n'est pas susceptible de *restitution*.

On s'accorde aussi généralement à reconnaître que le mariage ne peut être rescindé pour cause de mino-

(1) L. 9. § 4. *De Min.* (IV. 4).

(2) Il est bon de remarquer que le mineur était protégé contre des affranchissements inconsidérés par la loi *Celia Sentia* rendue sous Auguste.

(3) L. 9. § 6. LL. 11: § 1, 48. § 1 D. *De Min.* (IV. 4).

rité. Il n'y a, à vrai dire, aucun texte qui puisse nous autoriser à soutenir cette opinion. Mais cette absence de textes sur une matière aussi importante que le mariage n'indique-t-elle pas que la *Restitutio in integrum* ne s'appliquait pas au mariage. Les décisions des jurisconsultes romains énumèrent en effet à peu près tous les actes soumis à la rescision. Il serait étrange qu'un des plus importants ne fût pas cité par eux. C'est donc qu'il échappe à la règle générale que nous avons posée dans notre section III, et d'après laquelle tous les actes du mineur sont soumis à la *Restitutio in integrum* (1). On a pensé sans doute que le mariage était un lien trop sacré pour qu'un simple préjudice matériel suffît à le briser. D'ailleurs il y avait à Rome une institution qui permettait d'arriver à la dissolution du mariage pour certaines causes déterminées : c'était le divorce qui était à la disposition du mineur comme du majeur.

On trouve cependant dans les textes une exception à la règle *res nec capit restitutionem, quum statum mutat*. Le mineur pouvait en effet se faire restituer contre une adrogation qui lui était préjudiciable, (l. 3, § 6. *De Minoribus*, XXV an.) Cette dérogation aux principes s'expliquait probablement par le caractère tout spécial de cette institution qui se rattachait aux intérêts pécuniaires des personnes, plus encore qu'à leur état.

Outre l'application de la règle *Res nec capit.....*, il y a à Rome toute une catégorie d'actes qui échappent à

(1) La *Restitutio* était applicable aux constitutions de dot qui avaient accompagné un mariage. D'après Colse (L. 61. D. *De jure dotium* XXIII, 3), le taux de la dot devait être fixé *ex facultatibus et dignitate mulieris maritique, quousque ratio patitur*. Si ces limites ont été dépassées, la femme mineure de 25 ans pourra par la *Restitutio*, faire ramener la dot à une mesure convenable (L. 9, § 1. L. 61 D. *De jure dot.* XXIII 3).

la *Restitutio*. Ce sont les délits. Pour en rendre responsable le mineur sorti de l'*infantia*, on n'exige qu'une seule chose : qu'il ait eu conscience du mal commis. Mais peu importe son âge, pourvu qu'il soit *pubertati proximus*, (l. 9, § 2, l. 37, § 1, D., (IV. 4). La loi 37 qui refuse le secours prétorien au mineur délinquant ajoute que cependant l'âge de celui-ci pourra être pris en considération pour lui faire obtenir une atténuation de peine. Nous supposons bien entendu qu'il y a eu intention criminelle de la part du mineur. S'il a commis une simple faute la *Restitutio in integrum* pouvait lui être accordée.

A part ces deux catégories d'exceptions la *Restitutio* s'appliquait à toute espèce d'acte pouvant intéresser le mineur.

L'acte du mineur, pour être susceptible de rescision, doit présenter certaines conditions : 1° Il doit être valable *jure civili* ; il ne faut pas qu'il soit entaché d'un vice ; qui puisse en entraîner la nullité indépendamment de toute *Restitutio in integrum*. Celle-ci en effet est un *ultimum remedium*, qui n'est accordé que lorsqu'il est impossible de faire tomber l'acte par une autre voie de droit, — 2° l'acte doit émaner d'un mineur de 25 ans ; 3° il doit causer à ce mineur une certaine lésion. Nous allons étudier dans des paragraphes distincts chacune de ces conditions.

§ 1^{er}. — Validité de l'acte et impossibilité de le faire tomber par une autre voie que la « *Restitutio*. »

La *Restitutio in integrum* est une ressource extraordinaire, *ultima ratio*, qui ne doit être employée que lorsqu'il n'existe aucun autre moyen de faire

annuler l'acte préjudiciable au mineur. (1) Un pupille a, par exemple, contracté *sine tutoris auctoritate* : l'acte est inexistant *jure civili*, lorsqu'il est de nature à rendre sa condition pire. Aussi la *Restitutio* n'est-elle pas accordée. Il en serait de même si le tuteur de ce mineur avait aliéné un des immeubles de celui-ci, sans décret du magistrat, contrairement aux prescriptions du sénatus-consulte de Septime Sévère. (2)

Ce n'est cependant pas toute autre voie de droit, comme semble le dire la loi 16, au titre de *Minoribus XXV annis*, qui met obstacle à l'exercice de la *Restitutio in integrum*. Quand l'action, qui compète au mineur, entraîne contre son adversaire l'infamie, il ne doit pas y recourir, mais au contraire se faire restituer. Supposons que, dans un contrat, l'une des parties ait usé de dol et de fraude à l'égard de l'autre, celle-ci, si elle est majeure, aura, pour se soustraire à l'exécution de ses engagements, outre l'*exceptio doli mali*, une action de dol. Si au contraire la victime est un mineur de 25 ans, il ne pourra pas intenter cette action de dol parce qu'il peut se faire restituer. Le motif en est que cette action fondée sur le dol entraîne les conséquences les plus graves contre ceux qu'elle atteint. C'est pourquoi on ne l'accorde qu'à la dernière extrémité. C'est un moyen encore plus extraordinaire, si je puis parler ainsi, que la *Restitutio in integrum* (3).

(1) L. 16 pr. *De Min.*, (IV, 4).

(2) Deux textes de Scévola qui forment les lois 39, § 1^{er}, et 47, § 1^{er}, D. *De Min.*, semblent contredire formellement cette dernière application de notre principe, puisqu'elles donnent la *Restitutio* contre des aliénations immobilières. Mais en réalité il n'en est rien, car leur auteur vivait avant Septime Sévère.

(3) L. 38 *De dolo malo* IV, 3; l. 7 § 1 *De in integrum R.*, IV, 1.

L'action *quod metus causa*, quand elle compète au mineur ne met pas non plus obstacle à l'exercice de la *Restitutio*. Il a en effet le choix entre les deux voies de droit, quand son consentement à l'acte préjudiciable lui a été extorqué par violence. Cette nouvelle dérogation au principe posé en tête de ce paragraphe s'explique aussi par la gravité

En dehors même de ces exceptions, l'existence d'une autre voie de droit, appartenant au mineur, n'empêche pas toujours celui-ci de demander et d'obtenir la *Restitutio in integrum*. Il faut en effet, pour que celle-ci lui soit refusée, que l'action, qu'il puise dans le droit commun, aboutisse pour lui au même résultat que le moyen prétorien. Si le mineur trouve avantage à employer celui-ci plutôt que l'autre, il le peut, car le guide suprême ici, c'est l'intérêt de ce mineur. On veut avant tout lui accorder une protection suffisante. Ce sont ces considérations qui nous permettront d'expliquer plusieurs textes, qui semblent en contradiction avec les principes que nous avons posés en tête de ce paragraphe. Nous y voyons d'abord qu'en cas de mauvaise gestion du tuteur, le prêteur accorde la *Restitutio in integrum* au mineur, quoique celui-ci ait déjà l'action *tutelæ directæ* contre le tuteur, pour faire réparer le préjudice qui lui a été causé. Ce préjudice, en effet, est plus facile à prouver que l'imprudence et la mauvaise gestion du tuteur ou du curateur. De plus, le résultat des deux actions peut ne pas être le même. Supposons en effet qu'un tuteur ait aliéné un immeuble du mineur à des conditions désavantageuses pour celui-ci. Si le mineur intente l'*actio tutelæ directæ*, il n'obtiendra que des dommages-intérêts du tuteur, et courra les risques de l'insolvabilité de ce dernier. La *Restitutio* au contraire sera pour lui une voie bien plus sûre, car grâce à elle, il rentrera en possession de l'immeuble aliéné. Il intentera donc, suivant son intérêt, l'une ou l'autre de ces deux actions. (1) Il peut d'ailleurs commencer par

des conséquences qu'entraîne cette action. En effet, si le défendeur n'encourt pas l'infamie comme l'auteur du dol, il n'en est pas moins sévèrement frappé sur ses biens : le demandeur obtient le *quadruple* du dommage causé.

(L. 21 § 6 *quod metus* IV, 2).

(1) L. 45 § 1 *De Min.* (IV, 4); l. 3 C. *Si tutor vel curator interverit* (II, 25).

actionner son tuteur ou son curateur, et, après avoir constaté l'insolvabilité du défendeur, intenter ensuite la *Restitutio in integrum*. La loi 23 *De Minor.*, XXV an., n'est pas contraire à ces principes. Il s'agit d'un fils de famille mandataire qui, comme tel, devient créancier de son mandant. Il ne peut intenter la *Restitutio in integrum* qu'en cas d'insolvabilité du mandant, car ici, quelle que soit la voie de droit qu'il emploie, il ne doit recouvrer dans l'un et l'autre cas qu'une somme d'argent. Il n'a aucun intérêt à se faire restituer; par conséquent le prêteur lui refuse son assistance.

La loi 16, § 2, *De min.* XXV an. (IV. 4), est sans contredit le texte qui présente le plus de difficultés. Voici l'hypothèse qu'il prévoit: un héritier a été chargé par fidéi-commis de restituer certains objets à la fille de son frère, c'est-à-dire à sa nièce, avec cette condition que ces objets devraient lui faire retour au cas où elle viendrait à décéder sans enfants. Le fidéi-commissaire meurt, et son héritier se fait promettre par la nièce de son auteur la restitution des objets du fidéi-commis, pour le cas où la condition résolutoire se réaliserait. Cette promesse est sans cause, car elle n'est pas conforme au testament, d'après lequel les objets donnés devaient faire retour à l'héritier du testateur, et non à l'héritier de cet héritier. Elle peut donc être attaquée par la *condictio incerti* (1). Il semble dès lors que la nièce, même mineure de 25 ans, ne puisse agir par la *Restitutio in integrum*, puisqu'elle a une autre action à sa disposition. La loi 16 nous apprend cependant le contraire. Ulpien nous rapporte que dans

(1) Il s'agit ici d'une *condictio sine causâ*. La promettante ne s'est obligée envers l'héritier fidéi-commissaire que parce qu'elle croyait exécuter par là le testament. Or celui-ci ne lui imposait en aucune façon la restitution à cet héritier des objets compris dans le fidéi-commis. La *causa* de l'obligation n'existe donc pas en réalité.

l'hypothèse Ariston donnait la *Restitutio*, et que Pomponius admettait de plus que la promettante pouvait agir par la *condictio incerti*, comme aurait pu le faire un majeur. Cette dualité d'actions n'est-elle pas contraire au *principium* même de cette loi 16, que nous avons cité plus haut, et qui n'accorde la *Restitutio in integrum* qu'à défaut de tout autre moyen du droit commun ? On a proposé différentes explications de cette contradiction.

Un premier système fait de l'opinion d'Ariston, qui accorde dans l'hypothèse la *Restitutio*, une opinion isolée, qui ne serait adoptée ni par Pomponius, ni par Ulpien, l'auteur même de la loi 16. Cette explication est peu admissible, car la phrase d'Ulpien est ainsi conçue : « *Sed et illud Pomponius adjicit...* » Cette expression *adjicit* indique non pas une répudiation de la part de Pomponius du système d'Ariston, mais au contraire une addition qu'il y fait. Il admet non seulement la *Restitutio*, mais encore la *condictio*, au choix de celui qui doit agir.

D'autres auteurs donnent de la loi 16 une explication historique. Sous Ariston, jurisconsulte aussi, l'usage de la *condictio* était encore très restreint, et il est possible qu'elle ne reçut pas encore d'application dans notre hypothèse. Plus tard on développa le rôle de cette action que l'on accorda dans le cas prévu par la loi 16. Il fallait donc dès lors refuser au mineur la *Restitutio in integrum*, puisqu'il existait un autre moyen qui le conduisait au même résultat. On ne le fit pas, on conserva en ce cas la *Restitutio*, sans doute à cause de ce respect de la tradition, qui domine tant à Rome. Ce système est peu plausible. Ariston ne vivait que peu de temps avant Pomponius : ils étaient à peu près contemporains. Il est donc difficile d'admettre que la législation romaine sur *condictio* ait

été différente sous ces deux auteurs. Il y a du reste dans le texte une phrase que l'on n'explique pas. C'est la dernière du paragraphe : *non enim ipso jure, sed condictione munitus est*. « Il n'est pas protégé par le droit civil lui-même, mais par une *condictio* ».

La véritable explication est, croyons-nous, celle qui a été donnée par M. de Savigny (1). La règle, d'après laquelle la *Restitutio* n'est accordée qu'à défaut de toute autre action du droit civil, ne s'applique que lorsque cette action du droit civil aboutit, pour le mineur, au même résultat que la *Restitutio* elle-même. C'est là un point que nous avons déjà mis en lumière.

Pourquoi, en effet, n'accorde-t-on pas la *Restitutio in integrum* au mineur, quand il peut atteindre le but poursuivi par une autre voie ? Parce qu'alors elle est inutile, et qu'elle constitue pour le prêteur un remède extraordinaire, qu'il n'accorde qu'en cas d'absolue nécessité. Si celle-ci n'existe pas, les textes refusent la *Restitutio* au mineur en ces termes : *Satis jure munitus est*. Il est suffisamment protégé par le droit commun. C'est cette idée qui explique la fin du second paragraphe de la loi 16 : « *Non enim ipso jure, sed condictione munitus est* ». Dans l'hypothèse, le mineur n'est pas suffisamment protégé par le droit civil, il n'a qu'une *condictio*. La nullité de promesse faite n'est pas absolue. Il faut intenter un procès, plaider, pour la faire annuler. Il est bien plus simple pour le mineur de se faire restituer. D'ailleurs celui-ci, dans le système formulaire, n'obtenait par la *condictio* qu'une condamnation pécuniaire. L'héritier pouvait refuser dans l'hypothèse de faire acceptilation. Il était

(1) Savigny, Dr. Rom., t. VII, p. 149.

bien plus avantageux de faire tomber immédiatement cette promesse malencontreuse par la *Restitutio* qui remettait les choses dans l'état antérieur.

§ 2. — Minorité de vingt-cinq ans

L'acte pour être soumis à la *Restitutio in integrum* doit émaner d'un mineur de 25 ans. Après cet âge, en effet, les motifs de protection sur lesquels repose notre action, n'existent plus. A 25 ans les facultés mentales ont atteint leur plein et entier développement. A cette époque l'individu a toute force d'esprit nécessaire pour résister aux entraînements de la jeunesse et de l'inexpérience. Il peut dès lors gérer seul son patrimoine et défendre ses intérêts en opposition avec ceux des tiers.

Comment se calculait l'époque de cette majorité? Les textes nous apprennent qu'on ne comptait pas *de die ad diem* : il fallait à Rome une exactitude et une précision plus grandes. On faisait le calcul *de momento ad momentum* (1). Un individu était né tel jour à midi; il était majeur 25 ans plus tard à cette heure de midi.

Cette condition suffisait-elle toujours? Le mineur de 25 ans, en admettant bien entendu l'existence des autres conditions de la *Restitutio*, pouvait-il toujours puiser dans cette minorité le droit de faire tomber les actes par lui accomplis? En d'autres termes n'y avait-il pas des cas où, quoique mineur de 25 ans, il était assimilé, au point de vue de la validité de ses actes, à un majeur pleinement capable? S'il n'y avait pas eu d'exceptions à cette sorte d'incapacité du mineur de faire des actes désavantageux pour lui, il faut avouer

(1) L. 3, § 3, *De Min.* (IV, 4.) C'est là une exception aux principes généraux d'après lesquels on comptait à Rome l'année civile jour par jour. (Loi 6, *De usurp. et usuc.* XII, 2).

qu'il aurait parfois durement senti les inconvénients d'une protection aussi parfaite. S'il avait voulu, par exemple, se livrer au commerce, il lui eut été impossible d'accomplir les nombreuses opérations nécessitées par sa profession. Les tiers, craignant toujours une rescision si facile à obtenir, auraient refusé de traiter avec lui. Le crédit même du mineur exigeait donc qu'on le relevât dans certains cas d'une protection aussi gênante. De là la *Venia ætatis*. La *Venia ætatis* était une sorte d'émancipation que l'empereur seul pouvait conférer et qui avait pour but d'affranchir le mineur de l'assistance de son curateur, lorsqu'il en avait un, de lui permettre de contracter seul et d'administrer librement son patrimoine et enfin de lui enlever tout droit à la *Restitutio in integrum*, quand il avait accompli un acte qui lui était préjudiciable. C'était un moyen donné au mineur de 25 ans de faire des actes irrévocables et de rassurer ainsi les tiers avec lesquels il désirait contracter.

A quelles conditions la *Venia ætatis* était-elle accordée? Ces conditions sont au nombre de quatre ; 1° le mineur qui sollicitait cette faveur devait être âgé de 20 ans au moins. Pour les femmes l'âge de 18 ans suffisait ; 2° il fallait qu'il aît une bonne conduite ; 3° il devait être capable en fait de gérer avec intelligence son patrimoine. Pour prouver l'existence de ces deux dernières conditions, il devait produire un certain nombre de témoins ; 4° enfin un décret impérial était nécessaire pour conférer cette sorte d'émancipation.

La *Venia ætatis* obtenue par le mineur, tous les actes qu'il accomplissait à partir de ce moment étaient, aussi inattaquables que ceux d'un majeur. Il ne faudrait cependant pas exagérer ce principe. La toute puissance impériale qui était au dessus des lois pouvait toujours venir au secours du mineur et rescinder

l'acte désavantageux qu'il avait accompli, même après l'obtention de la *Venia ætatis*. On conçoit seulement que cette haute intervention ne devait avoir lieu que fort rarement, et dans des hypothèses tout à fait extraordinaires et favorables au mineur. D'autre part il y avait encore pour le mineur qui avait obtenu la *venia ætatis*, des actes, qui, à raison de leur gravité, restaient soumis à des règles particulières. Je veux parler de l'aliénation ou de l'hypothèque de ses immeubles, qui ne pouvaient toujours avoir lieu sans un décret du magistrat. Le sénatus-consulte de Septime-Sévère avait donc son application sous le régime de la *venia ætatis*. Enfin M. de Savigny s'appuyant sur la loi 1 C. (II, 45) prétend que le mineur pouvait se faire restituer contre le décret même qui lui avait accordé la *venia ætatis*. En effet ce décret ne soustrait à la rescision que les actes postérieurs à l'obtention de cette faveur. Or, au moment où il est intervenu, la minorité existait sans restriction, et par conséquent le décret est soumis à la *Restitutio in integrum* (1).

§ 3 — Existence d'une lésion

Le mineur de 25 ans ne peut demander la *Restitutio in integrum* contre l'acte qu'il a accompli, que si cet acte lui cause un certain préjudice. La lésion est en effet une condition essentielle de notre action. Et rien n'est plus rationnel. On veut bien accorder au mineur un secours extraordinaire, à raison de sa jeunesse et de son inexpérience présumée, mais à condition qu'il en ait réellement besoin, et il n'en a réellement besoin que si son acte est de nature à lui causer un certain

(1) Savigny, *Droit rom.*, ch. VIII, § 324. — Loi 1, *corp. De his qui ven.* (IV, 45.)

préjudice, s'il était maintenu. La minorité seule ne suffit donc pas. *Minor Restitutio non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Cette condition justifiée, nous devons examiner ce qu'il faut entendre par ce mot *lésion*. Dans quel cas le mineur peut-il se dire lésé ? Il n'est pas nécessaire d'abord qu'il y ait diminution de son patrimoine. Un simple gain manqué est parfois considéré comme un préjudice suffisant. Peu importe aussi que la diminution de patrimoine soit actuelle ou future, pourvu qu'elle soit imminente. Il n'y a pas non plus à se préoccuper des causes qui ont amené le préjudice (1).

Que celui-ci provienne d'un fait actif du mineur, ou d'une négligence de celui-ci, d'une abstention, il pourra toujours se faire restituer contre ce fait ou cette omission. Mais quelle devra être l'étendue du préjudice ? Il faut certainement qu'il soit de quelque importance. C'est là une règle générale. A Rome le préteur, qui prend l'équité comme seul guide, ne s'occupe que des affaires dans lesquelles il y a de véritables intérêts en jeu. *De minimis non curat prætor*. La sollicitude du préteur ne s'étend qu'aux choses de quelque importance. Un préjudice minime à peine perceptible n'est pas pris en considération par lui parce qu'on ne peut dire en ce cas que l'équité ait été véritablement blessée. Il ne faudrait pas en tirer cette conséquence que le mineur devra invoquer un préjudice matériel et qu'un préjudice moral ne pourra jamais servir de base à une *restitutio in integrum*. Ce serait une erreur.

Les textes nous apprennent que parfois le préjudice purement moral est pris en considération. Il peut être en effet assez grave pour fixer l'attention du préteur.

(1) (L. 7, § 6; L. 44, *De Min.* XXV ann. IV, 4).

Celui-ci d'ailleurs apprécie souverainement cette question de l'importance du préjudice subi (1).

Nous avons vu que la lésion pouvait résulter de tout acte ou de toute abstention. Nous allons passer rapidement en revue les différents faits susceptibles d'être rescindés pour cause de lésion. Toute perte d'un droit donne certainement droit à la *Restitutio in integrum* mais la simple modification de ce droit pouvait aussi permettre au mineur de la demander. Exemple : un droit certain devient litigieux par suite d'un acte accompli par le mineur. Il y a préjudice, il y a lieu à la *Restitutio*.

Un simple gain manqué peut, avons-nous dit, servir de base à notre action en rescision. Ce principe souffre cependant certaines exceptions. S'il s'agit, par exemple, de bénéfices que le mineur aurait pu retirer de l'exercice d'une action pénale, telle que l'action *d'injure*, il ne peut se faire restituer contre la perte de cette action. Si donc il laisse s'écouler, sans se plaindre, le délai pendant lequel il pouvait intenter son action d'injure, il lui sera impossible désormais de la faire revivre par la *Restitutio in integrum* (2). Les textes qui contiennent cette solution ne nous en donnent aucun motif. C'est en vain qu'on chercherait la raison de cette décision dans le caractère tout particulier que présente l'*actio injuriarum*. soumise, comme on le sait, à un mode d'extinction spécial,

(1) L. 1, § 1. *De Min. XXV an.* (IV, 4). Voici les termes de l'édit : *Quod cum minore XXV annis natu gestum esse dicetur : uti quæque res erit animadvertam.*

La lésion doit résulter de l'opération même qu'a accomplie le mineur. Si le préjudice subi est le résultat d'événements postérieurs et fortuits, il n'obtiendra pas la *Restitutio*; cela résulte du motif même sur lequel est fondé le secours prétorien : ce dernier est accordé *propter ætatis lubricum*. Il faut donc une lésion telle qu'elle n'eût pas été éprouvée par une personne majeure se trouvant dans des conditions normales.

(2) L. 37, pr., *De Min. XXV annis* (IV, 4.)

le *pardon* de la victime, et que l'on prétendrait que l'écoulement du laps d'un an constitue un pardon tacite, mettant obstacle à toute demande postérieure de restitution par le mineur. L'explication ne serait pas satisfaisante, parce que cet abandon d'un droit, qu'il soit fait expressément ou tacitement, est lui-même soumis, comme tout autre acte, à la *Restitutio*. Il vaut mieux, croyons-nous, donner à la solution contenue dans le *principium* de la loi 37 un motif plus général. Tout gain manqué, comme l'a fait remarquer M. de Savigny (1), ne donne pas ouverture à la *Restitutio*. Il faut, en effet, distinguer à ce point de vue entre le gain provenant de la diminution d'un bien déjà acquis à un autre, et celui dont l'origine est différente. Si le mineur qui a manqué de réaliser le second peut toujours obtenir la *Restitutio*, il n'en est pas de même du premier, dont la perte n'est jamais une cause de restitution ni pour le mineur, ni pour qui que ce soit. Voilà pourquoi l'*adolescens* ne peut se faire restituer contre la perte d'une action pénale telle que l'action d'injure. Cette dernière, en effet, appauvrit le défendeur de tout ce que gagne le demandeur. Notre distinction, d'ailleurs, n'est pas une pure hypothèse car nous la trouvons consacrée par le jurisconsulte Paul (2), et on en rencontre dans plusieurs textes des applications. Nous citerons, entre autres, la loi 20 *Ex quibus causis* (IV-6), qui refuse la *Restitutio* au mineur qui n'a pas achevé une usucapion commencée. Ces deux textes sont, il est vrai, contenus dans le titre VI consacré aux mineurs, mais il n'y a aucun motif pour n'en pas étendre les dispositions aux mi-

(1) Savigny, *Droit rom.* (t. VII, p. 127).

(2) L. 18. *Ex quibus causis* (IV, 6).

neurs de 25 ans. La loi 37 *De Min.*, qui ne peut s'expliquer que par le principe posé dans la loi 18, en est une preuve.

Paul. admet, d'après Scévola, une autre exception, au cas où une succession a été répudiée à la légère par un mineur : celui-ci ne pourra obtenir la *Restitutio in integrum* que si, au moment où il la demande, les biens héréditaires n'ont pas encore été vendus (1). En effet, si le prêteur lui donnait son assistance après la vente de ces biens, il recueillerait les fruits des peines de l'héritier venu à sa place par suite de sa renonciation. On craint un calcul de la part du mineur, qui pourrait très bien renoncer tout d'abord, dans le seul but de se décharger des soins d'une liquidation parfois difficile, sauf à revenir ensuite sur sa décision, au moment où, tout étant terminé, il ne s'agit plus que de recueillir les émoluments de la succession. Toutefois Justinien (2) accorde, en ce cas, la *Restitutio*, quand le mineur est un héritier sien et que les biens ont été vendus pendant sa minorité.

La *Restitutio* n'est pas non plus accordée quand la lésion vient de la loi elle-même. Supposons, par exemple, qu'un mineur créancier divise, comme le prescrit la Constitution d'Adrien son action entre les fidejusseurs solvables. Postérieurement l'un d'eux devient insolvable. De là une perte pour le mineur, et cependant on lui refuse en ce cas la *Restitutio in integrum*, (3). Pourquoi? La lésion ici ne vient pas de l'inexpérience du créancier puisque le résultat eut été le même pour un majeur. Le créancier était obligé par la loi elle-même de faire ce qu'il a fait. On ne peut donc le restituer con

(1) L. 24, *De Min. XXV annis* (IV, 4). L. 7, § 9, *De Min.* (IV, 4).

(2) L. 6, C, in fin. *De repudiande vel abstinendâ hereditate* (VI, 31).

(3) L. 51, § 4. *De fidej. et mand.* (XLVI, 1).

tre les effets nécessaires de l'acte qu'il a accompli. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue les motifs sur lesquels repose la protection accordée au mineur. Quand il a fait une opération mauvaise, on présume que son inexpérience en est la cause; mais il faut que cette présomption ne soit pas démentie par la preuve contraire. Lorsqu'il est certain que l'inexpérience de la jeunesse ne peut avoir joué aucun rôle dans la perte éprouvée par le mineur, il n'y a pas de restitution possible.

C'est pourquoi le mineur peut se faire restituer contre la prescription qui s'est accomplie contre lui. Il est bon de faire à ce sujet quelques distinctions. S'il s'agit d'un impubère, comme aucune prescription ne court contre lui, le remède prétorien lui sera inutile. Quant au pubère mineur, il n'est pas restitué contre la prescription de trente ans, qui court contre lui comme contre les majeurs. La *Restitutio* était au contraire possible contre les courtes prescriptions jusqu'à l'époque de Justinien. Une Constitution de cet empereur décida, en effet, que ces dernières ne courraient plus contre les mineurs. Justinien en donne ce motif un peu banal : *Qu'il vaut mieux prévenir le mal que de le guérir* (1).

La *Restitutio in integrum* est accordée non-seulement contre tous les contrats productifs d'obligations, mais encore contre tous les actes ayant pour but d'éteindre des obligations déjà nées : acceptilation sans cause légitime, novation désavantageuse, paiement d'une dette contestable ou non échue (2), etc. Si un paiement a été fait à un mineur, et que celui-ci ait

(1) L. 3, C. *De prescriptionibus XXX vel XL an.* (VII, 39). — L. 5, C. *In quibus causis in Int. Rest. necessaria non est* (II, 41),

(2) L. 7, § 7; l. 25 pr.; l. 27, § 2 et 3; l. 4 pr. et § 1; D, IV, 4, *De Min. XXV annis*.

dissipé l'argent, il y a lésion, et par suite impossibilité de recourir à la *Restitutio* pour faire tomber ce paiement préjudiciable. Cependant on n'admettait pas ici la rescision sans réserve. Le paiement, en effet, n'est pas un acte comme un autre, on ne peut l'assimiler à un contrat que le tiers contractant avec le mineur est libre de faire ou de ne pas faire. C'est un acte obligatoire pour le débiteur, même quand le créancier est un mineur de 25 ans. On comprend combien il est dur pour le premier, qui a payé, poursuivi par le mineur, d'être obligé de payer une deuxième fois sous prétexte que la somme versée a été mal employée par le créancier. Les Romains se préoccupèrent de cette situation singulière, et on admit que le débiteur, avant de payer, pouvait exiger qu'il fût donné au mineur un curateur, dont la présence au paiement faisait obstacle à toute demande en restitution postérieure. Il pouvait aussi déposer la somme due dans un temple, c'étaient là ses moyens imaginés par la pratique pour éviter au débiteur un double paiement. Justinien décida que le paiement au mineur ne pourrait avoir lieu qu'après qu'une sentence du juge l'aurait permis. Le débiteur qui avait payé après cette sentence, définitivement libéré, ne pouvait plus être inquiété dans la suite (1). M. de Savigny prétend que cette précaution tout en rendant plus rare la rescision du paiement fait au mineur, ne la rendait pas complètement impossible (2). Mais alors, peut-on répondre au savant romain, à quoi bon cette constitution, de Justinien qui semble créer un état de choses nouveau? Déjà d'ailleurs Ulpien refusait la *Restitutio* au mineur, quand le paiement avait eu lieu par l'ordre du magistrat,

(1) *Inst.* liv. II, tit. VIII, § 2; l. 25, c. *De adm. tut. vel curat.* (V, 37)

(2) Savigny, *Droit rom.*, ch. IV, § 323.

encore que le mineur n'eût pas été assisté d'un curateur (1). La sentence du juge, sous Justinien était seulement requise pour le paiement des capitaux, elle n'était pas nécessaire pour le paiement des intérêts et autres revenus.

La *Restitutio in integrum* était accordée même contre une *Restitutio* déjà obtenue. Elle détruisait alors les conséquences de la première en faisant revivre l'acte rescindé.

SECTION IV

FINS DE NON RECEVOIR ET EXCEPTIONS QUI PEUVENT FAIRE REJETER LA DEMANDE EN « IN INTEGRUM RESTITUTIO »

Il peut se faire que les conditions que nous venons d'indiquer existent et que cependant on se trouve dans un cas où exceptionnellement la *Restitutio* est refusée, à raison des fins de non recevoir dont peut se prévaloir l'adversaire du mineur dans certains cas déterminés.

§ 1. Fins de non recevoir que peut opposer l'adversaire du mineur

Nous en avons déjà rencontré une sur laquelle nous ne reviendrons pas. Elle peut être opposée au mineur qui veut se faire restituer, quand au moment où il a accompli l'acte qu'il veut faire tomber, il avait obtenu la *venia ætatis*. Nous citerons encore parmi les faits qui peuvent rendre non recevable la demande en *in integrum Restitutio*, la ratification de l'acte par le mineur, son desistement de l'instance engagée, la prescription de l'action, son dol et enfin l'exception de la chose jugée.

(1) L. 7, § 2, *in fin.* D, *De Min.* XXV an. (IV, 4).

Ratification. — Les Romains l'appellent *comprobatio* ou *ratihabitio*. Elle peut être expresse ou tacite. Elle est expresse, quand le mineur a fait connaître formellement qu'il renonçait à attaquer l'acte préjudiciable. Elle est tacite, quand sa conduite implique de sa part l'intention de tenir cet acte pour valable. Il a, par exemple, exécuté l'obligation qui résultait pour lui du contrat qu'il veut faire tomber (1).

A quel moment doit intervenir la Ratification, pour constituer une fin de non recevoir contre la demande en *Restitutio*? Il est clair que tant que le mineur n'a pas atteint sa 25^e année, il ne peut faire de ratification valable: la ratification intervenue avant cette époque serait entachée du même vice que le contrat primitif. La *comprobatio* ne peut donc émaner que d'un majeur.

Des difficultés se sont élevées sur la question de savoir si un acte, accompli en majorité, mais qui n'est que la conséquence d'autres actes faits en minorité, peut constituer une ratification opposable au mineur. Les textes nous proposent l'hypothèse suivante. Un mineur s'est immiscé dans la succession de son père, puis devenu majeur, il a poursuivi les héritiers de la succession. Il demande la *Restitutio* pour faire tomber cette qualité d'héritier, qu'il a acquise pendant sa minorité, en s'immisçant dans la succession paternelle. Ceux qui avaient intérêt à le voir conserver cette qualité d'héritier faisaient à sa demande l'objection suivante: Vous avez pris la qualité d'héritier. Vous étiez, il est vrai mineur à cette époque; mais devenu majeur, non seulement vous n'avez pas protesté contre ce titre, mais encore vous avez par

(1) L. 3, § 1; l. 30, D, *De Min. XXV an.* (IV, 4); l. 1 et 2, c. *Si major factus ratum habuerit* (II, 46).

vos actes, montré que vous aviez l'intention de le conserver, puisque vous avez poursuivi les débiteurs héréditaires, fait qui ne s'explique que de la part d'un héritier. Vous avez donc ratifié cette adition tacite faite en minorité, vous n'êtes plus fondé à vous faire restituer contre elle. Ulpien (1) accorde cependant la *Restitutio* dans l'hypothèse, parce que les actes de poursuite, faits en majorité, ne sont qu'une conséquence des actes d'immixtion accomplis en minorité. Ils n'impliquent donc pas de sa part le désir de confirmer ce qu'il a fait en minorité. Pendant celle-ci il s'est porté gérant d'affaires pour la succession, et, devenu majeur, il a continué comme il le devait, sa gestion, en poursuivant les débiteurs héréditaires. Telle a pu être sa seule intention. Il faut donc quand on se trouve en présence de plusieurs actes, dont les uns ne sont qu'une suite des autres, se placer au début de l'affaire. Si à ce moment l'auteur de ces actes était mineur, la *Restitutio* pourra être accordée. M. de Savigny (2) relève une contradiction entre cette loi d'Ulpien et un texte de Papinien qui forme la loi 30 D (*De min. XXV an.*) Voici l'hypothèse : un mineur a pendant sa minorité laissé passer les délais fixés pour demander la *Bonorum possessio contra tabulas*. Puis devenu majeur il réclame un legs à lui fait par le *de cujus*. Papinien déclare que s'il demande à être restitué contre son omission, on lui opposera une fin de non recevoir tirée de la réclamation qu'il a faite du legs, qui implique de sa part l'intention de se soumettre à la volonté du *de cujus*. Cette solution n'est pas, quoi qu'en dise M. de Savigny,

(1) L. 3, § 2, D. *De Min. XXV an.* (IV, 4).

(2) *Dr. rom.*, ch. IV, § 338, note 9.

en contradiction avec celle d'Ulpien. Les hypothèses sont bien différentes. Ici nous avons une véritable ratification qui ne peut s'interpréter autrement. La réclamation du legs ne se rattache en aucune façon à l'omission du mineur de demander la *Bonorum possessio contra tabulas*.

Désistement. — Le mineur a demandé la *Restitutio in integrum*, mais avant le jugement, il s'est désisté de l'instance engagée. Il ne pourra plus recommencer le procès, son désistement impliquant renonciation à son droit (1).

Prescription. — Le mineur, devenu majeur, a un certain délai à compter de sa majorité, pour attaquer les actes qui lui causent préjudice. Nous étudierons ce point dans notre chapitre IV, consacré à la Procédure. Disons dès maintenant que, ce délai passé, l'adversaire du mineur peut invoquer une fin de non recevoir, tirée de la prescription de l'action en restitution.

Dol. — Si dans le contrat qu'il attaque, le mineur a usé de dol et cherché à tromper ceux qui traitaient avec lui, il n'est plus recevable à se faire restituer contre ce contrat. La *Restitutio*, en effet, n'est accordée au mineur que s'il la mérite. Or, ici il s'en est montré indigne par sa conduite, qui indique assez qu'il a perdu la naïveté de la jeunesse : *Malitia supplet ætatem*, disent les textes. C'est ainsi qu'un mineur de 25 ans qui s'est laissé vendre comme esclave, pour partager le prix de la vente, ne peut se faire restituer. Il en est

(1) L. 20, § 1; l. 21, *De Min. XXV an.* (IV, 4).

de même de celui qui a usé de fraude pour se faire passer pour majeur aux yeux de son co-contratant (1).

Exception de la chose jugée. — Quand le prêteur a refusé une première fois la *Restitutio in integrum*, le mineur qui a succombé dans sa demande ne peut la renouveler contre le même acte (2). Cela n'empêche pas que le mineur ne puisse appeler de la décision du prêteur qui a rejeté sa demande (3).

(1) L. 9, § 2 et 4, D. *De Min. XXV annis* (IV, 4); l. 1 et 2, c. *Si minor se majorem dixerit* (II, 43).

(2) L. 1, 2, 3, c. *Si sæpius in integrum* (II, 44).

(3) L. 38, D. *De Min. XXV annis* (IV, 4).

CHAPITRE II



Effets de la « Restitutio in integrum »



Le but de la *Restitutio in integrum* est de rendre indemne le mineur qui a été lésé, et, pour cela de le remettre dans la situation dans laquelle il se trouvait, avant d'avoir accompli l'acte qui lui cause préjudice. Rationnellement tout devrait donc se passer comme si cet acte n'avait jamais existé; tous les droits des tiers auxquels il a donné naissance, devraient être annihilés, sans qu'il y ait de distinction à faire à ce sujet, qu'ils tiennent directement leurs droits du mineur, ou qu'ils aient contracté avec un acquéreur de celui-ci, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi. Si la théorie romaine de la *Restitutio* avait été aussi absolue, il faut reconnaître que sans doute la protection dont on voulait entourer le mineur de 25 ans n'aurait rien laissé à désirer au point de vue de l'étendue de ses effets, mais qu'en revanche l'intérêt général aurait

été bien sacrifié à l'intérêt particulier. La rescision d'un acte du mineur eût pu entraîner la nullité d'une foule d'autres contrats. C'est là ce que l'on n'a pas voulu. La *Restitutio in integrum* ne produit pas des effets aussi absolus que ceux que la logique nous forcerait à admettre. La retroactivité de la rescision ne se produit pas à l'égard de tous les tiers. On a craint d'accorder au mineur une protection excessive. C'est pourquoi on a proportionné le remède au mal, et c'est cette proportion établie par les textes, que nous devons rechercher.

Pour faire cette étude, nous distinguerons les effets produits par la *Restitutio in integrum* entre les parties contractantes, et les effets produits par elle contre les tiers qui n'ont pas participé à l'acte rescindé.

§ 1. — Effets de la « Restitutio in integrum » entre les parties qui ont figuré au procès.

Un mineur de 25 ans a passé un acte avec un tiers. Plus tard il en demande la rescision. Toutes les conditions que nous avons énumérées dans le chapitre précédent se trouvent réunies et la *Restitutio in integrum* lui est accordée. Quels effets produira-t-elle ? L'acte rescindé doit être considéré comme n'ayant jamais existé. Par conséquent les droits qui en résultent pour l'une ou l'autre des parties sont annulés. Si les prestations auxquelles a donné naissance le contrat n'ont pas encore été accomplies, l'effet de la rescision consistera en ce que les parties ne pourront plus en demander l'exécution. Si au contraire une des parties ou toutes deux ont exécuté, il faut revenir sur cette

exécution, et chacune d'elles doit rendre ce qu'elle a reçu, puisqu'on doit rétablir l'état de choses antérieur au contrat. Cette obligation de restituer n'existe cependant, d'une façon absolue, qu'à l'égard de la personne qui a traité avec le mineur. Pour ce dernier la règle est qu'il ne doit rendre que ce dont il s'est enrichi, *quatenus locupletior factus sit*, disent les textes(1). Cette règle est d'ailleurs d'accord avec les principes qui servent de base à notre institution. En effet si, par exemple, le mineur devait rembourser la somme d'argent reçue en exécution du contrat, alors qu'il l'a dissipée, la *Restitutio in integrum*, en supprimant pour lui une cause de préjudice, aurait pour résultat d'en créer une autre à sa charge. D'autre part, s'il n'était jamais obligé de restituer, il pourrait, dans le cas où la prestation de l'autre partie aurait augmenté son patrimoine, s'enrichir aux dépens d'autrui, ce qui serait contraire aux principes les plus élémentaires de l'équité. De là cette règle qu'il n'est tenu que *quatenus locupletior factus est*. Les textes nous fournissent des applications de ce principe. Un mineur a vendu un immeuble à un tiers et en a touché le prix. S'il obtient l'annulation de la vente, il doit restituer la somme d'argent qu'il a reçue, à moins qu'il ne l'ait dissipée, sans en avoir retiré aucun avantage(2).

A qui incombe la preuve de l'existence ou de l'absence de cet enrichissement dans le patrimoine du mineur? Est-ce à ce dernier, poursuivi en restitution de la somme reçue, à prouver qu'il n'a retiré aucun avantage de la prestation faite par le demandeur? ou bien est-ce à celui-ci à démontrer qu'il y a eu enrichis-

(1) L. 1, c. (II, 48).

(2) L. 24, § 4; l. 27, § 1, D. *De Min.* (IV, 4).

sement pour le mineur jusqu'à concurrence de telle ou telle somme? La solution nous paraît certaine. Le contrat a été annulé, il doit être considéré comme n'ayant jamais produit d'effets. Le contractant du mineur veut se faire restituer ce qu'il a livré à celui-ci. Mais comme cette restitution n'est possible que s'il y a eu de ce chef enrichissement pour le mineur et jusqu'à concurrence de cet enrichissement, c'est au demandeur à en établir l'existence dans le patrimoine du mineur, puisqu'il doit prouver le bien fondé de sa demande. Le mineur, qui a obtenu la *Restitutio in integrum*, n'a donc rien à prouver pour rentrer en possession de la chose qu'il a livrée, tandis que son adversaire, pour obtenir la restitution de la prestation qu'il a accomplie, doit prouver que celle-ci a enrichi le mineur d'une valeur égale à celle qu'il réclame.

Les textes examinent certaines hypothèses particulières dans lesquelles la restitution par le mineur de ce qu'il a reçu présente plus ou moins de difficultés. Le mineur, par exemple, est restitué contre une acceptation d'hérédité : il doit rendre tout ce qu'il a recueilli à ceux qui prennent sa place, mais ceux-ci doivent l'indemniser pour les legs qu'il a dû payer avant la *Restitutio in integrum*, ou pour les affranchissements qu'il a dû opérer par suite de son adition. Ce qu'il y a de singulier dans cette hypothèse, c'est que la *Restitutio* n'effaçait pas chez le mineur le titre d'héritier. Celui-ci, une fois acquis, était fixé d'une façon indélébile sur la tête de celui qui avait fait adition. Le droit prétorien était impuissant à l'effacer : *Semel heres semper heres* (1).

Si le mineur se fait restituer contre une répudiation

(1) LL. 22 et 31, D. *De Min. XXV an.* (IV, 4).

d'hérédité, il faut distinguer suivant que cette dernière a été ou non acceptée par un autre ayant-droit dans l'intervalle. Si au moment de la *Restitutio in integrum* personne n'a fait encore adition, la rescision sortira son plein et entier effet : le mineur aura à la fois le titre d'héritier et les émoluments qui y sont attachés. Si au contraire l'hérédité avait été après la répudiation acceptée par une autre personne, celle-ci, d'après ce que nous venons de dire, conservait la qualité d'héritier, qui par conséquent ne pouvait être attribuée au mineur. Mais, si celui-ci n'avait pas le nom, il possédait au moins la chose : on lui donnait des actions utiles pour exercer les droits qui se trouvaient dans l'hérédité. Son adition n'avait pas d'effet rétroactif, et il devait respecter les actes relatifs à l'hérédité et régulièrement faits avant la *Restitutio* par l'autre héritier ou le *curator bonorum vendendorum* (1).

Scévola, dans une certaine hypothèse, hésite à accorder une *Restitutio in integrum* pleine et entière. Les curateurs d'un mineur ont vendu un de ses immeubles ; l'acheteur l'a possédé pendant six ans, et, par des améliorations apportées au fond, il en a augmenté la valeur. Si les curateurs sont solvables, et si par conséquent le recours que le mineur pourra exercer contre eux est efficace, Scévola restitue bien ce dernier contre la vente qui lui cause préjudice, mais il veut qu'il rembourse à l'acheteur toutes les dépenses qu'il a faites de bonne foi. On considère, en

(1) L. 7, § 40 ; l. 42, D. *De Min. XXV an.* (IV, 4). Ce *curator* était nommé par le magistrat *ex consensu majoris partis creditorum* lorsque les biens héréditaires étaient vacants (*bona vacantur*) et que les créanciers de la succession voulaient les faire vendre. Il avait pour mission d'administrer les biens héréditaires en attendant la vente à laquelle devait procéder un magistrat nommé directement par les créanciers et parmi eux, (L. 2 pr. et § 4, *De Cur. bon. dand.* D. XLII, 7.)

effet, que la situation de cet acheteur est tout aussi intéressante que celle du mineur, qui peut toujours obtenir des dommages-intérêts de ses curateurs (1).

Le même auteur examine dans la loi 47, § 1^{er} (*De Min. XXV an., D. IV, 4*), une autre hypothèse un peu plus compliquée. Un curateur a vendu un fonds, qui appartient indivisément à lui-même et à deux mineurs de 25 ans, sur les intérêts desquels il est chargé de veiller. Les mineurs, lésés par cet acte, en obtiennent la rescision. La vente ne sera-t-elle rescindée que jusqu'à concurrence de la part pour laquelle les mineurs sont propriétaires de l'immeuble ? Telle semblerait être la solution réclamée par les principes. Mais ce résultat pourrait être préjudiciable au tiers-acheteur qui restera co-propriétaire de l'immeuble avec les mineurs. L'indivision, en effet, est souvent un état désavantageux. D'ailleurs l'acheteur peut dire qu'il a voulu acquérir la totalité et non une partie indivise de l'immeuble, que le but qu'il poursuivait en contractant avec le curateur ne peut être rempli, s'il ne devient pas propriétaire du fonds entier. Aussi lui permet-on, dans ce cas, de considérer la vente comme complètement résolue et de se faire rembourser intégralement le prix qu'il a payé, avec les intérêts. Mais qui poursuivra-t-il ? Scévola suppose que le curateur est mort. Dirigera-t-il son action contre son héritier, ou bien contre les mineurs ? Scévola répond que dans tous les cas l'héritier du curateur est tenu. Quant aux mineurs, ils peuvent aussi être obligés de restituer proportionnellement à la part pour laquelle ils sont co-propriétaires dans l'immeuble, si toutefois la

(1) L. 39, § 1, D, *De Min. XXV an.* (IV, 4).

somme qui leur revenait leur est parvenue et conformément aux principes que nous avons posés.

La *Restitutio in integrum* efface-t-elle si complètement l'obligation du mineur, qu'après qu'elle a été prononcée il n'en resté plus rien? Civilement cette obligation n'existe plus. Celui qui a contracté avec le mineur, ne peut plus exercer aucune action contre lui pour le forcer à l'exécuter. Mais ne subsiste-t-il pas à la charge de celui-ci une obligation naturelle? Comme M. Machelard (1), nous déciderons l'affirmative. On l'admet en effet pour le mineur impubère qui a contracté *sine tutoris auctoritate* et dont, pour ce fait, l'engagement est déclaré nul. Il faut par *a fortiori*, donner la même solution quand il s'agit d'un pubère mineur de 25 ans.

§ 2. — Effets de la « *Restitutio in integrum* »

contre les tiers

Nous supposons maintenant que celui qui a contracté avec le mineur a lui-même consenti, au profit d'un tiers, des droits sur la chose, objet du contrat primitif. Si on appliquait, dans toutes ses rigueurs, la règle d'après laquelle l'acte rescindé est sensé n'avoir jamais existé, et si tout devait être remis dans l'état antérieur au contrat, il faudrait faire rejaillir la *Restitutio in integrum* sur ce tiers et dire qu'elle met à néant tous les droits qu'il a acquis, même de bonne foi, de celui qui

(1) *Obligations naturelles*, I^{re} partie, § 2, art. 4.

a traité avec le mineur. Cependant il n'en est rien par suite de l'application d'un autre principe, qui s'énonce ainsi : *Res inter alios judicatae aliis neque nocere, neque prodesse potest*. La décision qui prononce la *Restitutio* au profit du mineur, ne saurait être opposée à ceux qui n'ont pas été *parties* dans l'instance, et particulièrement au sous-acquéreur.

Le mineur pouvait-il mettre ce tiers en cause et faire prononcer contre lui la *Restitutio*? Il semble que non, car les textes nous montrent qu'en général la *Restitutio in integrum* ne produisait pas d'effets contre le sous-acquéreur. Cependant, *favore minoris*, elle produisait son effet contre lui, quand il était de mauvaise foi lors de son contrat, ou quand le co-contractant du mineur était insolvable. Dans ce dernier cas, en effet, un remède était nécessaire à la situation du mineur, et on ne pouvait le trouver qu'en sacrifiant les intérêts des tiers.

S'il est facile de déterminer les effets de la *Restitutio in integrum* vis-à-vis des tiers sous-acquéreurs du mineur, de grandes difficultés s'élèvent quand il s'agit d'indiquer ces effets vis-à-vis de ses fidéjusseurs. Le mineur s'est obligé, son engagement a été cautionné par un ou plusieurs fidéjusseurs, mais il se fait restituer. Ces derniers peuvent-ils profiter de la *Restitutio*, ou, au contraire, restent-ils tenus envers le créancier? Il y a sur la question deux systèmes différents. L'un admet que dans tous les cas la caution est déchargée. L'autre distingue suivant la nature de l'engagement de la caution.

Premier système. — Lorsque le mineur a obtenu la *Restitutio in integrum*, son créancier n'a plus d'action, ni contre lui, ni contre la caution. Voici les arguments que l'on invoque : 1° les *principes généraux* sont, dit-on, en faveur de cette théorie. Quel est, en effet, le

résultat produit par la *Restitutio* ? Elle *anéantit* l'obligation principale. Or l'obligation de la caution n'est qu'accessoire. Elle doit disparaître également en vertu de la règle *accessorium sequitur principale*. Si, en effet, l'engagement du mineur, qui est principal est rescindé, celui de la caution, qui ne s'explique que par l'existence d'une obligation à laquelle elle est intimement liée, et dont elle n'est qu'un complément, n'a plus sa raison d'être et doit tomber avec elle. Cet argument n'est rien moins que concluant. En admettant, en effet, que *jure civili* l'obligation du mineur soit éteinte, nous avons vu qu'il fallait reconnaître l'existence d'une obligation naturelle, survivant à l'annulation de l'obligation civile. Cette obligation naturelle suffit pour que l'engagement de la caution ne soit plus dans le vide ; elle lui sert de support. Les principes généraux du droit romain ne s'opposent donc en aucune façon au maintien du lien accessoire après la rupture du principal. D'ailleurs, ne peut-on pas dire, qu'au point de vue du droit civil pur, l'obligation du mineur subsiste, paralysée dans ses effets par la *Restitutio* prononcée. Celle-ci, en effet, a été instituée par le prêteur, non pas dans le but de faire échec au droit civil, pour lequel on a tout le respect que l'on professe à Rome pour les lois et institutions anciennes, mais dans le but de remédier à une situation, qui lui paraît inique dans ses résultats : il a voulu protéger le mineur contre les conséquences déplorables qu'auraient certains de ses actes, si on leur reconnaissait les mêmes effets qu'à ceux des majeurs. Le but même de la *Restitutio in integrum* doit en limiter les conséquences. La protection que l'on veut accorder au mineur n'exige pas que l'on annule complètement son engagement et celui de son fidéjusseur. Il suffit, pour qu'aucun préjudice ne puisse l'atteindre, qu'il ne

puisse être poursuivi en exécution de son obligation. *Jure civili* celle-ci est donc valable. Le prêteur qui la rescinde peut restreindre les effets de cette rescision à ce qui est nécessaire pour empêcher les conséquences désastreuses qu'elle pourrait avoir. Cela étant admis, rien ne s'oppose à ce que l'engagement de la caution ne subsiste (1)

2° On invoque aussi dans ce système un texte de Papinien, qui forme la loi 95 au *Digeste* (*De solutionibus et liberationibus*, XLVI, 3). Le 3^e paragraphe de cette loi prévoit l'hypothèse suivante : un *prêt d'argent* a été fait à un mineur, et l'obligation de celui-ci a été cautionné par un fidéjusseur. Le mineur meurt dans le cours de l'instance en *in integrum restitutio*, laissant le fidéjusseur pour héritier (2). Voici comment s'exprime Papinien : « *Difficili est dicere causam juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quæ principalis fuit, et cui fidejussor accessit sine contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur restitutionis fidejussori qui adolescenti heres extitit intra constitutum tempus salvum erit.* » La caution profite ici de la *Restitutio in integrum* du débiteur principal. Or, dit-on, pour qu'il puisse en tirer parti comme héritier du mineur, il est nécessaire qu'il soit libéré, en tant que caution. C'est donc que l'obligation de celle-ci a été anéantie par la *Restitutio*. Nous ferons d'abord observer aux auteurs qui tirent un argument du texte de Papinien, qu'il prévoit une hypothèse tout à fait spéciale, dont il est difficile de tirer une règle générale, s'appliquant à tous les cas de fidéjussion. D'ailleurs, il y a dans le passage que l'on cite certaines expressions qui peu-

(1) Duaren, tome I^{er}, *De Fide jussoribus minorum*, p. 163 et 164.

(1) Il y a alors confusion sur la même tête des deux qualités de *débiteur principal* et de *caution*.

vent servir à expliquer la solution du jurisconsulte. Ce sont les mots : *et cui fidejussor accessit sine contem-
platione juris prætorii*. La caution s'est engagée sans se préoccuper du droit prétorien, sans, par conséquent, garantir le créancier contre cette éventualité. Il est naturel qu'il profite dans ce cas de la *Restitutio in integrum*. Mais loin de résoudre par analogie toutes les autres hypothèses, il semble au contraire qu'il faille argumenter *e contrario* de la loi de Papinien et donner une solution différente quand on se trouve en dehors de l'hypothèse qu'elle prévoit.

On cherche encore à appuyer ce système sur d'autres textes, parmi lesquels nous citerons la loi 51 d'Ulpien (D. III, 3 *De procuratoribus et defensoribus* et la loi 69 XXIX, 2. D. *de acquirenda vel omittenda hereditate*. Ces textes ne sont pas plus concluants que le précédent et pour les mêmes motifs.

2^e *Système*. — Nous préférons être moins absolu que les auteurs précédents. Il faut pour répondre à la question que nous examinons distinguer suivant la nature de l'engagement contracté par la caution. Qu'à voulu garantir celle-ci ? C'est là ce qu'il faut se demander pour savoir si son obligation peut subsister après la *Restitutio in integrum* obtenue par le débiteur principal. Elle a pu avoir l'intention de garantir d'une façon complète le créancier, de manière que, quelque soit l'obstacle qui l'empêche d'obtenir l'exécution de l'obligation de la part du débiteur principal, il puisse s'adresser au fidéjusseur. Le débiteur principal, par exemple, devient insolvable, la caution est là pour parer au danger que court le créancier. Le débiteur principal est solvable, mais c'est un mineur de 25 ans qui se fait restituer. La caution est encore là

pour soustraire le créancier aux conséquences de la rescision de l'obligation principale, parce que cette éventualité a été prévue par elle lors du contrat. Si au contraire elle n'a entendu garantir que la solvabilité du mineur et non la validité de l'obligation principale, le créancier ne peut plus la poursuivre parce que son contrat ne lui en donne pas le droit.

Notre opinion peut se fonder sur un certain nombre de texte. Nous invoquons d'abord la loi 13 pr. *De minoribus* XXV an. (1) dans laquelle Ulpien nous fait connaître la théorie romaine sur ce point. Nous citons également les lois 1 et 2 au C. *De fidejussoribus minorum* (II 24) (2).

Dans notre système des difficultés s'élèveront quand rien ne viendra révéler quelle a été l'intention du fidéjusseur. C'est dans ce cas que le rôle du prêteur sera particulièrement délicat, car il interprète souverainement la volonté des parties. S'il s'agit d'un *mandator*, comme il a poussé le créancier à contracter avec le mineur, il ne saurait prétendre profiter de la *Restitutio in integrum* de ce dernier. L'*action mandati* sera maintenue contre lui (3). Si le fidéjusseur était instruit de la minorité du débiteur principal, on doit aussi présumer qu'il a voulu mettre le créancier à l'abri des conséquences d'une *Restitutio in integrum* (4).

(1) Voir aussi la loi 95, § 3, *De Solutionibus* (XLVI, 3), et la loi 89, D. *De acq. vel amit hered.* (XLI, 2).

(2) (Pothier, *Pandectes*, *De Minorib.* Section I^{re}, § 4.— Savigny, t. VII, § 335, p. 216 et 217. — Machelord, *Obligations naturelles*, I^{re} partie, § 2, p. 1151.

(3) L. 13 pr., *De Min.* (IV, 4).

(4) Il y a là une différence entre le *mandator* et le *fidéjusseur*. Alors même, en effet, que le premier a ignoré la minorité du débiteur, il ne
1) l'*in integrum restitutio*, accordée à celui-ci. Cette diffé-

Nous avons supposé, jusqu'à présent, que le mineur était débiteur principal, mais il peut se faire qu'il y ait deux fidéjusseurs, l'un mineur, l'autre majeur. Quelle influence aura la *Restitutio in integrum* obtenue par le premier sur l'obligation de l'autre. Il est clair d'abord que si le mineur de 25 ans n'est intervenu dans le contrat qu'après le majeur, son obligation, qui a pour but d'augmenter la sécurité du créancier, ne saurait influer sur celle du fidéjusseur majeur, qui n'a pu la prévoir lors de son engagement. La *Restitutio* obtenue par le majeur ne saurait donc rompre le lien de celui qui a cautionné antérieurement la dette. Il supportera la totalité de celle-ci en cas d'insolvabilité du débiteur principal, car l'adjonction d'une nouvelle caution a bien pu faire espérer au majeur qu'il jouirait du bénéfice de division et supporterait seulement la moitié de la dette; mais comme à l'époque du contrat, il était seul fidéjusseur, il n'a pu compter à ce moment sur ce bénéfice. Il n'y avait pas de droit acquis; il n'avait qu'une simple espérance que la *Restitutio* pouvait lui ravir.

Deux autres hypothèses sont possibles. Les deux cautions se sont engagées ensemble, ou bien le majeur a cautionné après le mineur. On peut comprendre dans ces cas que le fidéjusseur majeur ne perde pas le bénéfice de division, si le mineur est restitué, ou s'il a bien pu ignorer la minorité de son co-obligé. Aussi

rence s'explique par la diversité des rôles joués par eux dans l'obligation. L'un, le fidéjusseur, n'a fait que se porter garant de la solvabilité du débiteur principal, dont il ignorait l'état de minorité; il n'a pas pris l'initiative du contrat. Le *mandator*, au contraire, a poussé le créancier à contracter. Il doit être responsable des suites de son mandat et ne saurait, par conséquent, se dérober en cas de restitution du mineur, au recours que ce créancier exercera contre lui.

admet-on que le créancier ne peut poursuivre le fidéjusseur majeur pour la part que le mineur aurait supportée dans la dette, à moins bien entendu que le majeur, au moment du contract, n'ait eu connaissance de la minorité de son co-fidéjusseur. Chacun d'eux, en effet, s'oblige *in solidum*, sauf la faveur d'une division de la dette, dont il ne jouira que si, à l'époque de la *litis contestatio*, l'autre fidéjusseur est solvable. Or la *Restitutio* du mineur équivalait à une insolvabilité, qui pouvait être prévue par le majeur, instruit de sa condition (1).

Il nous reste maintenant à examiner un texte qui présente certaines difficultés d'interprétation. C'est la loi 48, § 1^{er}, *De fidejussoribus et mandatoribus* (XLVI, 1). Papinien se demande, au cas où il y a deux fidéjusseurs, dont l'un est mineur, si la *Restitutio in integrum* accordée à ce dernier, fait retomber sur l'autre la dette entière. Il donne une réponse affirmative lorsque le mineur est intervenu après le majeur : *sed ita demum alteri totum irrigandum est, si post minorem intercessit propter incertum ætatis ac restitutionis*. Que

(1) On peut se trouver en face de deux *correi socii*, dont l'un est mineur. Quel sera l'effet de la *Restitutio* obtenue par ce dernier sur l'obligation de son co-associé. Les textes ne prévoyant pas l'hypothèse, il faut raisonner par analogie, et dire que le débiteur majeur est tenu, *in solidum*. Nous nous appuyons sur les lois 15 pr. (IV, 4) 48, § 1, *De Fidejuss. et Mand.*, et 6 pr., *De duobus reis*, qui donnent la même solution dans des hypothèses analogues. Ce résultat n'est pas aussi inique qu'il le paraît d'abord. Il est vrai que le majeur, au lieu de supporter moitié de la dette, sera tenu *in solidum*. Mais il supporte là les conséquences de la faute qu'il a commise en contractant avec un mineur de 25 ans. Il y a eu, en effet, *société* entre les deux co-débiteurs qui, par conséquent, ne sont plus fondés à dire qu'ils ignoraient leur situation réciproque au point de vue de la capacité. Aussi, n'hésiterons-nous pas à étendre notre solution, même au cas où le majeur ne savait pas, au moment du contrat, que son co-associé était mineur. La différence que nous faisons ainsi entre notre hypothèse et le cas où le majeur est un simple co-fidéjusseur non *socius* se justifie parfaitement. Le fidéjusseur, en effet, n'a pas traité avec le mineur, mais seulement avec le créancier. Il est juste que celui-ci souffre seul de la *Restitutio* accordée au mineur, quand ce dernier n'est pas intervenu après le fidéjusseur majeur.

signifient ces derniers mots « *propter incertum ætatis ac restitutionis* »? Cujas (1) les rapporte au cas où, contrairement à l'hypothèse visée dans la phrase, l'engagement des deux fidéjusseurs est simultané. Il est impossible d'admettre une pareille interprétation qui prête à Papinien une ellipse par trop forte. Fabre (2) explique autrement ces expressions de la loi 48. D'après lui, Papinien voudrait dire que le majeur est tenu de toute la dette, quand il est intervenu après le mineur et pour garantir le créancier contre l'éventualité d'une *Restitutio*. C'est ce but de l'engagement du majeur que le texte exprimerait par ces mots : « *propter incertum ætatis ac restitutionis* ». Cette explication ne serait admissible qu'en remaniant le texte de Papinien, tel qu'il nous est parvenu, et en lisant, au lieu de *si postea minor, si post minorem*. D'ailleurs elle efface la similitude annoncée par Papinien au début du premier paragraphe entre les cas prévus par celui-ci et le *principium* de la loi. Enfin cette solution tendrait à ne refuser le bénéfice de division au majeur qu'au cas où, intervenant après le mineur ou en même temps que lui, il a voulu garantir le créancier contre l'éventualité d'une *Restitutio in integrum*. Nous avons vu au contraire qu'il n'est pas nécessaire que le majeur ait témoigné cette intention, pour qu'il soit tenu *in solidum*, qu'il suffise pour cela qu'il ait connu l'état de minorité, dans lequel se trouvait celui avec lequel il intervenait comme caution.

Nous nous rallierons à l'explication, qui a été donnée par M. Machelard, et qui fait rapporter les mots, *propter incertum ætatis, etc.*, à l'hypothèse même prévue

(1) Cujas, *Comment. in Libr. Quæt. Papin.*, t. IV, c. 238 et suiv.

(2) Fabre, *Conjectures*, liv. VIII, ch. 1^{er}.

par la phrase dans laquelle ils se trouvent. Ils s'agit d'un mineur, qui s'est engagé postérieurement au majeur. La position de celui-ci ne doit pas être améliorée par l'accession de ce nouveau fidéjusseur, puisque l'obligation de ce dernier est incertaine et précaire, par suite de l'âge de celui qui la contracte et de la possibilité d'une restitution future, *propter inartum ætatis ac restitutionis* (1).

(1) Machelard, *Obligations naturelles*, I^{re} partie, § 2, art. 4

CHAPITRE III

Procédure de la « Restitutio in integrum »

Nous examinerons dans trois paragraphes distincts les 3 questions suivantes : 1° Dans quelles formes et dans quel délai doit être intentée la demande en *in integrum restitutio*? 2° Quel tribunal est compétent pour la juger? 3° Quelles sont les différentes phases de l'instance une fois engagée?

§ 1^{er} Dans quelles formes et dans quel délai doit être intentée la demande en « *integrum restitutio* »

Cette demande faisait l'objet d'une instance *extra ordinem*, le mineur ne demandait pas une *actio* mais une *cognitio* au magistrat. Si, au lieu de jouer le rôle de demandeur, il était poursuivi en vertu de l'obligation qu'il avait contractée, si par conséquent il jouait le rôle de défendeur, il ne demandait pas à se faire restituer,

sous forme d'exception, mais il réclamait du prêteur le refus immédiat de l'action, que demandait son adversaire (1). Si par exemple, le mineur ayant reçu un prêt d'argent est actionné par le prêteur, qui veut se faire rembourser, le magistrat, constatant que la somme prêtée n'a pas profité au mineur, qui l'a dissipée, refuse purement et simplement la *condictio ex mutuo* au créancier demandeur.

Dans quel délai la demande en *in integrum restitutio* devait-elle être formée? Ce délai a été plusieurs fois modifié dans le cours de la législation romaine. Primitivement le mineur avait toute une année entière pour intenter son action (2). On trouva que ce délai était long et difficile à calculer. Les jours pendant lesquels on peut agir en justice, connus d'un petit nombre de personnes, étaient assez difficiles à déterminer. Constantin remédia à cet inconvénient en fixant la période pendant laquelle on pouvait agir en *Restitutio* à cinq années continues pour Rome, à quatre années continues pour l'Italie, et enfin à trois années également continues pour les provinces (3). Ces règles furent encore modifiées une fois par Justinien qui supprima les différences que nous venons de constater entre Rome, l'Italie et les provinces. Il n'y eut plus qu'un délai unique de *quatre* ans, qui commençait à courir le jour où le mineur avait atteint ses 25 ans (4).

Primitivement le délai d'une année utile ne courait que contre celui qui connaissait l'existence de son

(1) L. 27, § 1, D, *De Min. XXV annis* (IV, 4).

(2) L. 19, *De Min.* D, (IV, 4).

(3) Perezius, *In Codicem : De Temporibus in integrum Restitutionis*, — L. 2, *De in int. Rest.* C. Théodosien.

(4) L. 7 C. pr., (II, 5). — L'extinction du droit du mineur de demander la *Restitutio*, quand quatre années s'étaient écoulées depuis l'âge de sa majorité, était fondée sur une confirmation *tacite* de sa part.

droit; mais quand on modifia la durée, on admit qu'il suivrait son cours même contre le mineur qui ignorait la cause de *Restitutio*, qui existe à son projet.

Dans le cas où le mineur avait obtenu la *venia ætatis*, comme, dès ce moment, il était dans la même situation qu'un majeur, la prescription commençait à courir contre lui du jour de l'entérinement de la décision impériale, qui lui accordait ce bénéfice. Toutefois elle ne pouvait être achevée avant que le mineur eût vingt-cinq ans accomplis (1).

Il ne suffisait pas que la demande fût intentée dans le délai légal, il fallait encore que le procès fût entièrement terminé dans cette période de temps (2). On ne peut guère expliquer cette solution que par la simplicité de la procédure, qui consistait en général, nous l'avons vu, en une simple *cognitio* devant le préteur.

Nous avons supposé jusqu'à présent que la demande était intentée par le mineur lui-même, mais, dans ce cas, il peut se faire qu'il soit décédé avant l'expiration du délai légal. Pendant combien de temps l'héritier pourra-t-il exercer l'action? Il faut ici faire une distinction. Si l'héritier est lui-même mineur et que le délai n'ait pas encore commencé à courir pour le *de cujus*, la durée de la prescription sera la même que pour celui-ci, et le point de départ en sera fixé au jour où l'héritier deviendra majeur, ou obtiendra la *venia ætatis*. Si au contraire le délai a commencé à courir

(1) L. 5 pr. (II, 3). — Si, par exemple, le mineur avait obtenu la *venia ætatis* à l'âge de 20 ans, la prescription commençait bien à courir contre lui pour ses actes antérieurs, mais au lieu d'être achevée au bout de quatre années, c'est-à-dire au moment où le mineur était âgé de 24 ans, ce dernier jouissait encore du droit de se faire restituer jusqu'à ce qu'il eût ses 25 ans révolus. Ce délai était donc, en fait, prolongé dans ce cas particulier.

(2) L. 7. C. pr., in fin. (II, 53).

pour le *de ejus*, il n'a plus, pour exercer son action, que le temps qui restait à son auteur pour demander la *Restitutio in integrum*, mais cet espace de temps ne commençait à courir contre lui que du jour où il devenait lui-même majeur. Si enfin l'héritier était majeur au moment du décès, il n'a plus pour agir que le temps qui restait au *de ejus* avant l'achèvement de la prescription, sans que celle-ci soit suspendue après l'ouverture de la succession (1).

L'héritier, qui était au service militaire, était l'objet d'une faveur toute spéciale : le point de départ du délai, pendant lequel il pouvait exercer l'action de son auteur, était retardé jusqu'au jour de son congé.

§ 2 — Compétence en matière de « *Restitutio in integrum* »

Qui est compétent pour connaître de l'action en *in integrum restitutio*? Il faut distinguer suivant les époques. A Rome, le préteur était seul compétent primitivement pour juger de cette demande, et il en était de même dans l'Italie. Dans les provinces, c'était le pro-préteur ou proconsul, chef suprême de la juridiction, qui en connaissait. Sous l'empire, l'apparition de nouvelles magistratures vient modifier l'ancienne compétence. Le préteur partage désormais le droit de prononcer la *Restitutio in integrum* avec le préfet de la ville, le préfet du prétoire et surtout l'empereur. Ce droit s'étendit encore par la confusion des pouvoirs du magistrat et du juge. Justinien décida que tous ceux qui pouvaient accorder la *Restitutio in integrum* pourraient déléguer ce droit à des juges commissaires, et

(1) L. 19, D, *De Min.* XXV an. (IV, 4).

que les juges saisis d'une affaire quelconque auraient la faculté de connaître incidemment d'une *Restitutio* de mineur (1).

Il y avait des règles spéciales, quand la *Restitutio* était demandée contre un jugement. Tout magistrat pouvait l'accorder contre la sentence rendue par son inférieur ou son égal, mais jamais contre celle de son supérieur. Ils pouvaient d'ailleurs restituer contre leurs propres jugements quoiqu'ils ne connussent pas de l'appel de ceux-ci. L'appel, en effet, est fondé sur l'iniquité de la sentence, tandis que la *Restitutio* peut avoir pour base soit l'erreur du juge, soit les pièges de l'adversaire, etc. (2).

Quand on voulait se faire restituer contre le fisc, il fallait s'adresser en même temps au procureur de l'empereur et au magistrat ordinaire, et appeler en même temps l'avocat du fisc.

§ 3. — Différentes phases de l'instance

Nous supposons l'instance valablement engagée devant le juge compétent. Que se passe-t-il à partir de ce moment jusqu'à la sentence qui prononce la *Restitutio in integrum*. Les choses doivent rester en l'état jusqu'au jugement définitif du litige ; c'est aux parties qu'il appartient d'y veiller. Quant à la durée de l'instance, elle est variable. Le préteur, en effet, qui doit connaître de l'affaire, a un large pouvoir d'appréciation. L'équité est son seul guide. Il peut ou bien rejeter la demande *de plano*, ou bien prononcer immé-

(1) LL. 16, § 5, 17, *De Min. XXV an.* (D. IV, 4). — LL. 5, 2 et 3 C. (II, 2). — L. 3, C. (II, 47).

(2) L. 17, 42 *De Min. XXV an.* (D. IV, 4).

diatement la *Restitutio*, ou bien encore rendre plusieurs jugements successifs sur les points soumis à son appréciation.

Le décret, qui prononçait *l'in integrum Restitutio*, était un véritable jugement (1), et le magistrat pouvait par conséquent, recourir à la force pour le faire exécuter. C'est sur cette exécution elle-même que nous devons maintenant nous expliquer.

Nous avons dit qu'il pouvait arriver que le prêteur rendît plusieurs jugements successifs. Il faut ajouter que parfois aussi ce magistrat, à la suite du décret qui accordait la *Restitutio*, délivrait au demandeur des actions qu'on nommait *rescisoires* ou *restitutoires* (2), actions à formules fictices, et dont la fiction consistait, pour le juge chargé d'examiner le nouveau litige, à réputer non avenu l'acte rescindé.

Pourquoi ces jugements multiples? Pourquoi ces actions rescisoires? Ces jugements et ces actions avaient pour but d'assurer en faveur du mineur les effets de la *Restitutio*, dont ils n'étaient, pour ainsi dire, que des conséquences. Cette dernière, en effet, n'opérait pas toujours *ipso jure*. Il faut, à ce sujet, distinguer suivant la nature des actes rescindés. Si la *Restitutio* s'applique à une simple obligation du mineur, que celui-ci n'avait pas encore exécutée, au moment où le prêteur a rendu son décret, on conçoit que ce dernier donne par lui-même pleine satisfaction au demandeur. En vertu du contrat, en effet, le mineur était débiteur. Dès que le décret est rendu, il ne l'est plus. Il n'y a pas à réparer un préjudice qui était imminent, mais qui

(1) L. 44, *De Min*, XXV an. (IV, 4).

(2) L. 46, § 5. *De Proc.* (III, 3) — L. 26, §§ 5 et 6. *Ex. quib. caus. maj.* (IV, 6) — L. 24 C. *De rei vinit*.

n'avait pas encore été subi : il suffit d'anéantir l'obligation, qui était à la charge du mineur, pour que tout soit terminé.

Le plus souvent, au contraire, la *Restitutio in integrum* constituait à elle seule un secours insuffisant parce que le défendeur ou ses ayant-cause, n'étaient pas entièrement désarmés par le décret du prêteur. Nous allons nous expliquer à l'aide de deux exemples.

En premier lieu, nous supposerons que la rescision a porté sur une acceptilation, consentie par le mineur à son débiteur. L'acte rescindé avait enlevé à ce mineur le droit d'agir en justice, la *Restitutio* lui fait recouvrer ce droit. Mais tout n'est pas fini. Le demandeur n'est pas assuré du résultat de l'action qui lui est rendue. Le défendeur à cette action peut, en effet, contester la validité de l'obligation que l'acceptilation avait eu pour but d'éteindre. De là, nouveau débat et nouvelle décision à intervenir.

Prenons maintenant une aliénation. Le co-contratant du mineur a été mis en possession à la suite du contrat, ce n'est donc pas seulement une action que ce dernier a perdu. Il y a un état de fait nouveau qu'il faut faire disparaître. La simple *Restitutio* ne rend pas par elle-même au mineur la possession qu'il n'a plus. Elle ne lui donne que le droit de revendiquer la chose aliénée. C'est donc un nouveau procès qui va s'engager, procès indépendant du premier, car en tenant l'aliénation pour nulle, le vendeur doit encore prouver, s'il veut triompher, qu'il est propriétaire de la chose aliénée.

Dans les deux cas, on conçoit donc qu'il intervienne, à la suite du décret prononçant la *Restitutio in integrum*, un nouveau jugement du prêteur, condamnant

le défendeur à payer, s'il s'agit d'une acceptilation, ou à restituer la chose, s'il s'agit d'une aliénation. C'est là le procédé le plus simple, mais remarquons qu'il présente quelque chose d'anormal dans le système de la procédure formulaire, puisqu'on évite ainsi d'aller devant le *judex*, qui seul avait qualité pour examiner et trancher ce nouveau litige. S'il n'y avait pas eu d'acceptilation et par conséquent de *Restitutio*, le magistrat eût été obligé de délivrer au mineur une formule et la procédure devant le *judex* n'aurait point été éludée. Et cependant, si on admet pour le magistrat la possibilité de tout terminer, on arrive à ce résultat bizarre d'une *Restitutio*, dont le but est de remettre les choses dans le même état que si l'acte rescindé n'avait jamais existé, et qui cependant transforme cet état de choses, en privant le défendeur des formes ordinaires de la procédure! Aussi croyons-nous, malgré les textes que l'on cite à l'appui de la théorie adverse, qu'à l'origine le prêteur dût se borner à délivrer à l'*adolescens*, vainqueur dans l'instance en *in integrum restitutio*, une formule et à le renvoyer devant le juge. Il n'était pas, en effet, dans les habitudes romaines de rompre si ouvertement et si brusquement avec le droit civil. Le prêteur, qui, en restituant le mineur, violait déjà les anciens principes sur la capacité des individus ayant atteint l'âge de la puberté, n'a pas du même coup transformé pour eux les règles de la procédure (1). La réforme n'a dû s'accomplir que dans

(1) Notre opinion peut s'autoriser de deux textes, relatifs à la *Restitutio in integrum* des majeurs de 25 ans dont les règles peuvent être ici étendues à la *Restitutio* des mineurs. De la loi 1, § 1^{er} *Ex. quib. caus.*, qui rapporte les termes de l'édit, il semble résulter que le prêteur se borne à promettre la résurrection des actions éteintes, sans, par conséquent, terminer lui-même le litige. La loi 2 p. (même titre) au contraire, montre que, du temps de Callistrate, l'édit ne s'applique plus sur ce point, et que le restitué obtient justice *extra ordinem*, sans qu'il y ait renvoi au *judex*.

la suite. On a fini sans doute par considérer, qu'au lieu d'avoir deux instances, l'une devant le magistrat l'autre devant le juge, il était plus simple de laisser le premier terminer seul tout le litige, s'il se croyait suffisamment éclairé à cet effet.

Quoiqu'il en soit, il est certain qu'à un moment donné et sous le système formulaire, le préteur eut le choix entre les deux procédés. La loi 13, § 1 *De Min.*, le lui donne formellement dans le cas où l'objet aliéné est possédé par un tiers acquéreur et peut être revendiqué entre ses mains (1). Le premier de ces moyens consiste dans la *sola cognitio* du préteur, qui par des décrets ordonne que la propriété de la chose soit retransférée au mineur. S'il veut au contraire employer le second, il se contente de donner à ce mineur une *rescissoria in rem actio* et l'examen de la cause est renvoyé devant un *judex* (2).

Si le préteur pouvait donner par lui-même complète satisfaction au mineur, comment se fait-il qu'il renvoyât parfois l'affaire devant un *judex*? Il est à présumer que ce renvoi avait lieu, en pratique quand la décision finale ne pouvait intervenir qu'après de longs débats. Quand en effet la *Restitutio* fait revivre un droit réel, ou anéantit un contrat synallagmatique déjà exécuté,

(1) L. 39 pr. *de evict.* (XXI, 2) L. 24, § 5, *De Min.*

Quelquefois les *actions* rescisoires sont remplacées par des exceptions ou des répliques, celles-ci suffisant pour mettre le restitué à l'abri de tout préjudice futur. Exemple un mineur a déféré le serment à son débiteur au sujet de sa dette, et celui-ci l'a prêté. Dès lors l'action du mineur peut être repoussée par l'*exceptio jurisjurandi*. Mais s'il est restitué contre cette délation de serment, le préteur n'a pas à lui donner d'*action*. En effet il peut ou bien refuser purement et simplement, *cognitioe solâ*, l'*exceptio jurisjurandi* au débiteur du mineur, ou bien accorder à ce dernier une *replicatio* contre cette exception (L. 9, § 4 *De jurej.* XII, 2).

(2) Les commentateurs ont appelé *judicium rescindens* le procès qui avait lieu uniquement devant le préteur, et *judicium rescissorium*, l'instance complémentaire qui était parfois portée devant le juge.

il est parfois difficile de régler l'étendue des prestations réciproques que se doivent les parties. C'est là d'ailleurs un point, resté trop obscur, pour qu'on puisse rien affirmer à cet égard.

Cette double procédure fut probablement appliquée tant que dura le système formulaire; mais lorsque les pouvoirs du magistrat et du juge furent réunis dans la même main, elle dût être abandonnée, puisque, en toutes matières, il n'y eût plus jamais qu'une seule instance.



APPENDICE

« *Restitutio in integrum* » des fils de famille

Nous avons examiné les mesures de protection prises par le droit prétorien dans l'intérêt des mineurs de 25 ans *sui juris*. C'était là tout notre sujet. Nous ne pouvons cependant terminer cette courte étude sans dire quelques mots de la situation du mineur de 25 ans, fils de famille, au point de vue de la validité des actes qu'il accomplit.

En règle générale le *filiusfamilias* obtenait la *Restitutio in integrum* contre ses actes, quand il y avait intérêt.

Nous avons dit dans notre introduction que cette institution ne présentait guère d'intérêt à l'origine pour les fils de famille, malgré la possibilité qu'ils avaient de s'obliger, parce qu'ils n'avaient pas de patrimoine propre. Comme d'autre part leurs obliga-

tions ne pouvaient réfléchir contre le *paterfamilias*, on conçoit que les tiers ne fussent guère tentés de traiter avec eux (1).

Cette situation se trouvait modifiée quand le *filiusfamilias* avait un pécule. Le *paterfamilias* confiait parfois à son fils une certaine portion de biens, dont ce dernier avait l'administration et quelquefois le droit de disposer à titre onéreux, mais dont le père restait propriétaire *jure civili*.

Il faut précisément supposer, pour que l'intérêt pratique de la *Restitutio* apparaisse en notre matière, que le fils de famille ait contracté, soit *de peculio*, soit *jussu patris*, de telle sorte que le créancier puisse agir non seulement contre lui, mais encore contre le *paterfamilias*. Le fils de famille pouvait sans aucun doute demander la *Restitutio*, s'il était poursuivi. Il y avait d'abord un intérêt moral, celui d'échapper à une condamnation, et aussi un intérêt matériel, puisque le jour où devenant *sui juris*, il avait des biens propres, cette condamnation devenait susceptible d'exécution (2).

La loi 3 § 4 (*De min.*) confirme cette solution, mais ce texte ajoute qu'en aucun cas la *Restitutio* accordée au fils ne doit profiter au *paterfamilias*. Il y eut cependant une controverse sur ce point entre les jurisconsultes romains; les termes dont se sert Ulpien, l'auteur de la loi, l'indiquent suffisamment. On trouve même au

(1) Si cependant le *filiusfamilias*, qui n'avait pas le pécule, avait contracté avec un tiers, nul doute que la *Restitutio* ait pu lui être accordée.

(2) Le fils était en quelque sorte associé du *paterfamilias* dans la propriété. Il avait un patrimoine en expectative. Si, par suite d'une exhérédation ou d'une émancipation l'espérance qu'il avait à ce sujet ne se réalisait pas, le prêteur venait à son secours et n'accordait les actions à ceux envers lesquels il s'était obligé, qu'avec une réserve. *in id quod facere potest* (L. 2, D. XIV, 5).

Digeste un texte d'un jurisconsulte antérieur, Gaius, (1) qui donne au *paterfamilias* le droit de demander dans notre hypothèse la *Restitutio in integrum*, si le *filiusfamilias* n'agit pas lui-même, ce qui implique qu'il peut en profiter. Quoiqu'il en soit, la solution d'Ulpien paraît certaine de son temps. Le *paterfamilias* ne pouvait ni demander lui-même la *Restitutio in integrum*, ni en profiter, quand elle avait été accordée à son fils. Si donc le créancier poursuivait le père, celui-ci n'avait aucun moyen d'éviter la condamnation qui le menaçait. Au contraire le *filiusfamilias* poursuivi pouvait obtenir la *Restitutio in integrum*, mais celle-ci n'empêchait pas le créancier de se retourner ensuite contre le *paterfamilias* et de le faire condamner. Mais, dira-t-on, c'est le fils qui, indéfiniment, souffrira de cette condamnation prononcée contre le père de famille, car celui-ci se libérera avec le pécule de son fils, dont il dispose en toute liberté. Il faut répondre à cette objection que le *filiusfamilias*, malgré l'existence de ce pécule, n'a point de *biens propres*. Son intérêt n'est ici qu'un état de fait et non un état de droit. Au point de vue juridique, il n'est donc pas lésé.

Des difficultés se sont élevées quand le contrat passé par le mineur est un *mutuum*, et c'est une loi d'Ulpien (l. I. § 4. D. *De Min.* XXV an.) qui les a fait naître. En général, nous l'avons vu, et la loi 3 le répète, le fils de famille poursuivi sur son pécule, peut demander la *Restitutio in integrum*, mais il y a une exception, dit Ulpien, en cas de *mutuum*. Quand le *filiusfamilias* a reçu l'argent prêté sur l'ordre du père de famille, ou ne lui accorde aucun secours. Cujas

(2) L. 27 pr. *De Min.* (IV, 4).

voit là une dérogation aux principes de la *Restitutio*, dérogation qui peut, d'après lui, se concilier avec le régime de rigueur que le sénatus-consulte Macédonien avait inauguré contre ceux qui prêtaient de l'argent aux fils de famille. On traitait ces prêteurs avec une telle sévérité qu'on leur refusait toute action contre eux; mais cette rigueur s'expliquait par les soupçons d'usure et de fraude, qui s'attachaient à ceux qui prêtent aux fils de famille. Quand il est impossible de présumer l'usure, ni la fraude, il n'y a plus de raison pour déroger au droit commun au préjudice du prêteur de deniers. C'est précisément ce qui arrive, quand le fils de famille a emprunté sur l'ordre du *paterfamilias*. On ne peut soupçonner dans ce cas le prêteur d'avoir abusé de l'inexpérience d'un jeune homme; il n'a rien à se reprocher. Aussi lui accorde-t-on la *condictio ex mutuo* pour se faire rembourser l'argent prêté. L'emprunteur ne peut se faire restituer, s'il a contracté avec l'assistance du *paterfamilias*; il ne peut prétendre que son inexpérience lui a fait accomplir un acte préjudiciable à son patrimoine (1).

Cette théorie de Cujas nous semble trop contraire aux principes de la *Restitutio in integrum*, pour que nous puissions l'admettre. Il est de règle, en effet, comme le fait remarquer M. de Savigny (2), que le mineur doit être restitué chaque fois que, contractant seul ou avec l'assistance d'un majeur, il a éprouvé une lésion. L'assistance du *paterfamilias* donc, si elle rend la preuve du préjudice plus difficile à faire, ne devrait pas constituer une fin de non-recevoir absolue contre le fils qui demande à être restitué. D'ailleurs,

(1) Cujas I. p. 989. — Perezius I, p. 97.

(2) Dr. Rom. VII, appendic. 18.

on ne voit pas pourquoi l'ordre du père n'aurait cette efficacité exceptionnelle que dans un seul contrat dans le *mutuum*, tandis que pour tout autre acte juridique, accompli avec l'assistance de ce même *paterfamilias*, loin de repousser la demande *de plano*, on examinerait comme de droit commun, si les circonstances particulières dans lesquelles l'acte est intervenu, doivent faire admettre ou refuser la *Restitutio in integrum*. Mais ce n'est pas à ce seul point de vue que M. de Savigny, dont nous adopterons ici le système, critique l'opinion de Cujas. Le membre de phrase : « *in hanc enim si jussu patris mutuum pecuniam accepit, non adjuvatur* » est contraire à la construction générale de la phrase. L'expression *excepta mutui datione* se trouve immédiatement après les mots : *si patrem conveniat creditor, auxilium cessat*. C'est à eux qu'elle se rapporte. Quand c'est le père qui est poursuivi, on ne lui vient pas en aide, sauf en cas de *mutuum*. Et cette exception a précisément pour motif la haine que l'on porte à celui qui prête au fils de famille. Le père lui-même peut en ce cas invoquer la *Restitutio* et le fils a le même droit, ajoute le jurisconsulte. Il faut donc, dit M. de Savigny, déplacer la négation et lire : *in hanc enim si nonjussu patris mutuum pecuniam accepit adjuvatur*, ou bien si cela paraît trop hardi, on peut sous-entendre, avant *si filius*, *non nisi*.

On objecte à ce système une constitution de l'empereur Gordien, qui forme la loi 2 C. II, 23. — *Defiliofamiliâ minore*. Ce texte accorde la *Restitutio* au fils qui a emprunté, quand il n'a contracté, ni contre les prescriptions du sénatus-consulte Macédonien (car en ce cas il n'a pas besoin d'être restitué), ni sur l'ordre du père. On peut donc en conclure *a contrario* qu'il ne peut invoquer le secours prétorien, quand il a emprunté *jussu patris*. Le savant romaniste allemand répond

que ce rescrit n'a rien d'incompatible avec sa doctrine. Cette décision impériale est intervenue sur une hypothèse spéciale. Gordien suppose que l'emprunt n'a pas été ordonné par le père, parce que les choses s'étaient passées ainsi dans l'espèce, mais cela ne veut pas dire que sans cette circonstance, la solution eût été différente. S'il est vrai, dit l'empereur, que le père n'ait pas ordonné l'emprunt et que le sénatus-consulte Macédonien n'ait pas été violé, la *Restitutio* doit être accordée. On ne l'aurait pas refusée par cela seul que le fils aurait emprunté sur l'ordre du père, mais dans le cas contraire, elle souffre moins de difficultés, car dans notre hypothèse l'intervention du père fait présumer qu'il n'y a pas eu lésion, et que par conséquent la demande en rescision n'est pas fondée.

Quand la *Restitutio in integrum* compète au fils et qu'il ne veut pas intenter l'action, le *paterfamilias* qui court le danger d'être tenu *de peculio* et qui a intérêt par cela même à ce que le fils l'obtienne, peut la demander pour celui-ci (1).

(1) L. 27 *pr. de Min.*, XXV *an.* (IV, 4.)

DES CONSÉQUENCES
DE
L'IRRÉGULARITÉ DES ACTES

RELATIFS AU
PATRIMOINE DU MINEUR
EN DROIT FRANÇAIS

NOTIONS HISTORIQUES

En droit romain, nous l'avons vu, la vie juridique pouvait être divisée en trois périodes : 1° l'impuberté qui allait de la naissance de l'enfant jusqu'à l'âge de 12 ans pour les hommes, et de 14 ans pour les femmes. L'individu qui, dans cette période, se trouvait *sui juris*, était placé en tutelle. Il ne pouvait accomplir aucun acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires sans *l'auctoritas tutoris*, et dans le cas où cette garantie avait fait défaut au mineur, l'acte était par cela seul atteint d'une nullité *absolue* ; — 2° La minorité de 25 ans, qui allait de l'époque de la puberté jusqu'à l'âge de 25 ans. Dans cette période, l'individu était considéré comme pleinement capable dans les premiers temps de la législation romaine ; mais on ne tarda pas à s'apercevoir qu'une certaine protection lui était nécessaire. De là les différentes mesures prises dans son intérêt et dont les principales sont les peines de la loi *Plætoria* et la *Restitutio in integrum* ; — 3° Enfin la majorité de 25 ans, qui correspondait à une capacité complète. Les actes étaient inattaquables, lorsque son consentement n'avait pas été entaché d'un de ces vices, tels que la violence, le

dol, etc., dont le législateur romain fut amené à un certain moment à tenir compte, et sur lesquels nous n'avons pas à nous étendre ici.

Quelles furent les solutions admises par notre ancienne jurisprudence ? Pour faire cette étude qui nous sera d'une grande utilité pour l'explication de la Législation actuelle, nous examinerons dans ses paragraphes distincts les quatre points suivants : 1^o Époque de la majorité et de la capacité. — 2^o Protection accordée au mineur ; — 3^o Actes susceptibles d'être annulés ; — 4^o Procédure.

§ 1^{er}. — Époque de la majorité dans l'ancienne jurisprudence

Dans les pays de droit écrit, nous retrouvons les règles que nous avons indiquées en droit romain. Nous n'y reviendrons pas.

Dans les pays coutumiers, au contraire, on voit disparaître cette distinction, qui existait dans la législation romaine entre la première et la deuxième période, entre l'impuberté et la minorité de 25 ans. Il n'y a donc que deux états : la *minorité* qui emporte avec elle l'incapacité, et la majorité qui correspond à une capacité pleine et entière.

A quelle époque de la vie commençait cette majorité ? Les solutions sont ici bien contradictoires, suivant les coutumes et suivant les époques. Dans les premiers temps de la nation franque, nation éminemment guerrière, on s'attachait pour déterminer la majorité, au moment où l'individu était en état de porter les armes, Dès qu'un homme pouvait prendre place au milieu des guerriers de la tribu ; il était

censé capable d'accomplir tous les actes de la vie juridique (1). Cet âge, auquel on était en état de combattre, variait. D'après la loi salique, il était fixé à 12 ans. On pouvait agir contre l'adolescent qui avait atteint cet âge, même s'il s'agissait d'une action civile de la plus haute importance (2). La loi ripuaire plus exigeante fixait à 15 ans l'époque de la majorité.

Dans ces lois on ne faisait pas de distinction de sexe. Il faut remarquer toutefois que, durant toute leur vie, les femmes étaient soumises à cette puissance particulière qu'on appelait le *mundium*. En outre dans quelques pays la minorité finissait plus tôt pour les femmes que pour les hommes (3).

Cette majorité de 12 ou 15 ans était évidemment trop précoce; elle devait nécessairement être modifiée avec le temps. Les armes d'ailleurs devinrent si lourdes qu'on ne pût les porter avant l'âge de 21 ans (4). Dans l'ouest de la France on aperçut vite les dangers qu'il y avait à donner une capacité aussi grande à celui qui n'est encore qu'un adolescent, et dont l'esprit est loin d'avoir atteint toute sa maturité. Dans l'est, au contraire, qui était plus imbu des idées germaniques, les réformes se firent attendre plus longtemps (5). Il est à remarquer, du reste, que l'on ne protégeait que ceux à qui appartenaient la puissance et la richesse. Pour les roturiers, la majorité restait fixée comme en droit romain à l'époque de la puberté.

(1) Cassiodore (liv. 1^{re} tit. 38) ; Montesquieu (*Esprit des Loix*, liv. XVIII ch. xxi.

(2) Pardessus, loi salique, dissert. 3^e *De l'État de la famille chez les Francs*, p. 452.

(3) Boutellier, (*Somme rurale*). Des pupilles, titre CXVI, p. 517 et 518.

(4) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XVIII, ch. xxiv.

(5) Beaumanoir, *coutumes de Beauvoisis*, ch. xv, n° 30.

Ils étaient destinés, disait-on, à des fonctions vulgaires et grossières qui n'exigeaient pas de la part de celui qui s'y livrait un développement intellectuel bien considérable : *heres burgensis quam citus discretionem habebit donarios numerandi, pannos ulnandi, et hujus modi plenam aetatem dicitur obtinere, et tunc primo finitur tutela* (1). Chez les personnes nobles, on s'attachait aussi à la qualité des biens qu'ils possédaient pour déterminer l'époque de la majorité. Le même individu pouvait être capable d'administrer certains biens de son patrimoine et être en état de minorité relativement à d'autres. On était plus tôt majeur pour les biens roturiers que pour les biens nobles. C'est ce que nous apprend Loysel (*loco citate*) ; « *Enfants de pooste sont aagiez à 14 ans puisqu'ils sont mâles, et pucelles sont aagiées à 12 ans, Mais ceux qui sont nobles sont aagiez à 21 ans quant as choses nobles et feudataires, et quant à celles qui leur sont données en vilenage à 14 ans* » (2).

On finit par comprendre que ces progrès étaient insuffisants, et on admit, sans doute sous l'influence du droit romain, que l'homme n'était pleinement capable qu'à 25 ans (3). Les coutumes du nord-est de la France, telles que celles de Reims, Sedan, Châlons-s-Marne, qui avaient résisté le plus longtemps au mouvement, y cédèrent enfin, de sorte que dans tout le droit coutumier, on put dire que la majorité était uniformément fixée à l'âge de 25 ans.

(1) Loysel. (Inst. coutum. tom 1^{er} p. 77.)

(2) Jean Desmares décision 49).

(3) Merlin (Répertoire *verbo*, Puiss. pat. sect. vi § 5).

2. Mesures de protection prises en faveur des mineurs

Sous l'empire des lois *Salique* et *Ripuaire* il est difficile de dire quel était le sort des actes accomplis par le mineur. La plus grande incertitude règne à cet égard. Montesquieu rapporte dans l'*Esprit des lois* (1) que le mineur de 15 ans ne pouvait être poursuivi en justice, et qu'il ne pouvait lui-même venger l'outrage qui lui avait été fait. Il fallait attendre de part et d'autre sa majorité pour engager le procès. La *Loi des Burgondes*, au contraire, plus parfaite et plus avancée que celle des *Francs Saliens* ou *Ripulaires*, réglementait dans un chapitre spécial les conditions de formes, sans lesquelles le mineur ne pouvait accomplir les actes les plus nécessaires de la vie juridique. Lorsque ces formalités protectrices de la Minorité avaient été omises, on prononçait la nullité de l'acte, mais cette nullité n'était pas absolue. Tout le monde ne pouvait pas l'invoquer. Le mineur seul décidait, suivant ses intérêts, du maintien ou de l'anéantissement du contrat (2).

On voit toute la différence qui existait entre ce système et celui de la Législation romaine, à Rome, il y avait toute une série d'actes que le mineur ne pouvait faire seul, et qui, s'il les accomplissait, étaient radicalement nuls. Ici au contraire la nullité n'est prononcée que dans l'intérêt du mineur, qui en dispose pour ainsi dire d'une façon absolue. Ce système est aussi différent de la *Restitutio in integrum*, qui se fondait sur une

(1) Montesquieu (*Esprit des Lois*, Liv, XVIII, Ch. 26).

(2) *Lex Burgundionum* (Ch. LXXXVII).— Dom Bouquet. — Hist. de Fr. tom. VI, p. 258.

lésion éprouvée, tandis que dans l'ancien droit, la violation des formes prescrites était la seule condition exigée pour qu'une voie de nullité fût ouverte au mineur. C'est là qu'est l'origine de notre action en nullité relative pour simple vice de forme.

On trouve au ix^e siècle un certain nombre de capitulaires de Charlemagne, et des empereurs qui suivirent, réglementant la situation des mineurs au point de vue juridique. L'un, dont on ignore la date précise, porte défense d'entrer dans les ordres religieux et de faire des vœux monastiques avant l'âge de 25 ans (1). Un autre de ces capitulaires, qui date de 819, contient une règle importante. Il est interdit d'exercer certaines actions contre les mineurs de 12 ans. On suppose que le père et la mère sont décédés, et qu'une contestation s'élève au sujet de leur hérédité. Pour empêcher les mineurs d'être victimes de leur inexpérience et des manœuvres de leurs co-héritiers et créanciers, on ne permet à ceux qui prétendent avoir des droits sur la succession de les faire valoir contre eux, qu'autant que ces mineurs sont âgés de 12 ans. Le Capitulaire ne dit pas quelle est la sanction de cette règle, mais il est probable que, si le mineur avait soutenu le procès, il pouvait, une fois devenu majeur, sinon se faire restituer en entier, du moins intenter à son tour une action tendant à faire rectifier le jugement qui lui causait préjudice. Louis le Débonnaire, lui aussi, se préoccupa de la situation des mineurs. En 819, il ordonna à ses *missi dominici* de leur prêter leur concours chaque fois qu'ils en auraient besoin. Deux capitulaires furent rendus sur cette matière. Le pre-

(1) Dom Bouquet. Hist. de Fr., p. 690. — Baluze, Capit. des rois de Fr., tom. I^{er}, p. 515.

mier, qui est de 819, semble indiquer qu'on pouvait restituer les mineurs contre les engagements qui leur étaient défavorables. Cette solution paraît bien résulter des expressions suivantes : « *De pauperibus, viduis et pupillis, injuste oppressis, ut adjuventur et releventur* » (1).

Le même empereur se préoccupe encore de protéger les mineurs dans une hypothèse particulière. Un individu vend successivement à deux personnes différentes le même objet. La livraison n'a pas été faite au premier acquéreur, qui est un mineur *necdum legitimus annos habens*. Son père ou son tuteur devait prendre fait et cause pour lui en justice. Le capitulaire qui renferme cette solution est de l'année 829 (2).

Enfin Charles le Chauve rendit aussi en 857 un capitulaire relatif aux mineurs, Il enjoignait aux évêques, conciles, *missi dominici*, de veiller aux intérêts des pauvres, des veuves et des orphelins. Ce sont, on le voit, les mêmes recommandations que celles qui sont contenues dans le capitulaire de Louis le Débonnaire de 819, avec cette différence toutefois que le mot *releventur* de ce dernier, qui pouvait faire supposer l'existence d'une *Restitutio in integrum* en faveur du mineur, est ici remplacée par le mot *subleventur* (3).

Telles étaient les mesures de protection, prises en faveur des mineurs, dans les premiers siècles de la monarchie française. Après les capitulaires que nous venons de passer en revue, il nous faut franchir trois siècles pour trouver de nouveaux documents sur la matière. Parmi les ouvrages dans lesquels nous pouvons puiser au XII^e et au XIII^e siècle, nous citerons le

(1) Cap. VI, § 8, an. 819. — Dom Bouquet, tome VI, page 429.

(2) Dom Bouquet. — Tome VI, p. 443.

(3) Dom Bouquet. — Tome VI, p. 680.

livre de Pierre Défontaine, les *Établissements de Saint-Louis*, le *Recueil de Beaumanoir sur la Coutume de Beauvoisis*, les *Jugements et Arrêts de l'Echiquier de Normandie*. Il résulte de nombreux passages de ces ouvrages que la *Restitutio in integrum* était souvent appliquée en faveur du mineur. Voici comment l'explique Pierre Défontaine à ce sujet : (1)
« Quent enfans qui a moins de 15 ans, fait marché à
« qui que ce soit et déduit le terme qui est établi, peut
« prover qu'il y est deceuz, encore ne soit il mie pro-
« vé qu'il ait été deceuz par son avversaire, si sera il
« ressaisiz, ne il s'il demande ressaisine devant aage.
« Et à ce s'accorde une loi qui dit aisi : « Enterine
« restitution doit être faite à cels meins de 15 ans de
« choses en quoi ils peuvent prover qu'ils sont deceuz,
« jaçoit ce que la tricherie cet avversaire ne soit pas
« provée. Et il est certains droicts que s'ils sont de-
« denz aage, peuvent avis que les XXV ans soient ac-
« complis, demander restitution des choses en quoi
« ils cuident être deceuz. » Ainsi donc, à l'époque de
Défontaine on accordait la Restitution en cas de lésion, quelque soit la cause de cette lésion, qu'elle vienne du dol de l'adversaire ou que celui-ci ait été de bonne foi. Quant à l'âge maximum que ne devait pas dépasser le mineur pour être restitué, il variait suivant les droits qu'il s'agissait de sauvegarder. Pour certains de ces droits le mineur ne pouvait être restitué que s'il n'avait pas encore atteint l'âge de 15 ans, quand il avait contracté. Pour certains autres, qui étaient sans doute plus importants, on lui accordait la *Restitutio in integrum* jusqu'à l'âge de 25 ans. On voit donc ici, contrairement à ce que nous avons dit

(2) *Conseils de Pierre Défontaine*. — Ch. xiv. § 10, p. 90 et 91, édition Marmier.

dans le paragraphe précédent, une sorte de résurrection de la distinction romaine de deux périodes dans la minorité, l'une allant jusqu'à 15 ans, l'autre se terminant à 25 ans. Mais l'analogie se borne là ; elle n'existe pas au point de vue des pouvoirs accordés par chacune de ces législations aux mineurs de ces deux périodes.

Ces idées protectrices de la minorité ne firent que se développer de plus en plus. Au ^{xr} siècle, on semble avoir fait une distinction entre les actions réelles, et les actions personnelles. Les actions réelles considérées comme l'exercice de droits très importants, ne pouvaient, pour ce motif, être intentées, ni par le mineur, ni contre lui, même dans le cas où l'adversaire mettait en cause son tuteur ou son curateur (1). Les simples droits de créance du mineur étaient au contraire regardés comme moins précieux : ils n'étaient pas l'objet d'une protection aussi grande. Aussi l'action personnelle pouvait-elle être intentée par les mineurs et contre eux.

Les deux législations coutumière et de droit écrit ne vécurent pas côte à côte dans l'ancienne France, sans exercer réciproquement l'une sur l'autre une certaine influence. Les idées romaines pénétrèrent peu à peu dans les idées de coutume et introduisirent certaines modifications dans les institutions. Cependant, malgré cette influence, on ne reconnut jamais que des nullités relatives dans les actes des mineurs. La théorie romaine de l'inexistence des actes passés par le mineur impubère, sans intervention du tuteur, ne fut jamais acceptée. L'acte produisait tous ses effets jus-

(1) *G^a Coutumier de France* : ch. XLII. — Des mineurs, tuteurs et curateurs, p. 178, édition Laboulaye et Dareste.

qu'à ce qu'un jugement vint en déclarer la nullité. Quand donc un impubère avait été lésé, il devait recourir à la *Restitutio in integrum*, alors même que l'acte émanait de lui seul et que les formes prescrites avaient été observées. Nous savons au contraire que cet impubère, en droit romain, n'avait pas besoin d'employer le remède prétorien, puisque son engagement était inexistant *ab initio*.

La protection du mineur au moyen de la *Restitutio in integrum* contre les actes qui le lésaient continua à faire des progrès du 16^e au 18^e siècle. Nous avons même sur la matière des commentaires spéciaux qui nous montrent la sollicitude du législateur pour le mineur, et en même temps la préoccupation qu'il avait de ne pas sacrifier injustement les intérêts des tiers. Cette double idée ressort parfaitement des écrits des jurisconsultes de cette époque, parmi lesquels nous citerons les *Pandectes du droit français* de Charondas le Caron, au titre : *des Restitutions en entier*.

§ 3. — Des actes susceptibles d'être anéantis.

A Rome, tous les actes des mineurs, quels qu'ils fussent, pouvaient être annulés pour cause de lésion. On ne distinguait pas à ce point de vue suivant que l'acte émanait du mineur seul, ou du mineur autorisé ou assisté de son tuteur ou curateur. Dans tous les cas la voie de la *Restitutio in integrum* était ouverte.

Il en fut de même dans notre ancienne jurisprudence où nous retrouvons pendant longtemps toute les solutions romaines. En premier lieu, le rescrit de Septime Sévère sur l'aliénation des *prædia rustica vel suburbana*, appartenant au mineur, fait encore loi dans notre

ancien droit. Comme à Rome, ces actes d'aliénation considérés comme les plus importants de ceux qui peuvent intéresser le patrimoine du mineur, sont assujétis à des formes étroites et sévères. Si elles n'ont pas été observées, on considère, comme en droit romain, qu'il n'y a rien eu de fait : l'acte est inexistant. Il n'est pas nécessaire d'en poursuivre l'annulation, il n'y a qu'à faire constater cette inexistance.

Cette solution nous semble certaine pendant la plus grande partie de l'ancien droit, bien que différents passages de Bourjon (1) aient fait naître à ce sujet des doutes, à cause de l'ambiguïté des termes employés par le jurisconsulte. Voici en effet comment il s'exprime : « *Toute vente d'immeubles appartenant aux mineurs est nulle, si elle a été faite sans les formalités, parce que ce sont les conditions sous lesquelles ces ventes ont été faites..... Ainsi le mineur pour faire prononcer la nullité n'a pas besoin de prouver qu'il a été lésé par l'aliénation.* » Il faut donc, semble-t-il, que la *nullité* soit *prononcée* par le juge. Or l'*inexistence* offre précisément ceci de particulier, que le juge n'a pas besoin de la prononcer, puisqu'à aucun moment l'acte n'a eu d'existence juridique. Si on prononce la nullité, c'est donc que l'acte a existé jusqu'à ce qu'une décision judiciaire soit intervenue pour l'annuler. Ce serait la négation de la théorie romaine. Nous ne croyons pas cependant qu'on puisse attacher une telle portée aux paroles de Bourjon. Souvent, en effet, les anciens jurisconsultes ne se servent pas des termes propres. Leur théorie sur la matière de l'inexistence et de la nullité est très peu précise. Et comment en serait-il autrement, quand, à notre épo-

(1) Bourjon. *Droit Commun de la France*. Liv. 6, tit. 7, ch. v, section III, dist. 2.

qué même, on voit des auteurs modernes faire de ces deux choses si différentes les plus regrettables confusions ! On aurait donc tort de tirer la théorie de l'ancienne jurisprudence sur notre matière de quelques expressions des jurisconsultes de cette époque, auxquelles ceux-ci n'ont pas vraisemblablement attaché d'importance. D'ailleurs d'autres passages de Bourjon montrent bien qu'il admet l'inexistence de la vente d'immeuble du mineur, faite au mépris des formes prescrites : « *Si ces conditions ne sont pas remplies, la vente se trouve faite contre la prohibition de la loi et par celui qui, cessantes ces conditions, n'avait pas qualité pour la faire..... Cette nullité est fondée sur l'incapacité du tuteur de faire cette vente, s'il n'y a pas été autorisé. Il est sans qualité et dans une entière incapacité par rapport à elle.* » Le tuteur a accompli un acte alors qu'il était sans qualité pour le faire. Il a vendu par conséquent la chose d'autrui. La vente n'est pas seulement nulle d'une nullité relative, elle est inexistante. Enfin un autre passage du même auteur dissipe tous les doutes qui pourraient subsister. Bourjon distingue la *nullité de plein droit*, la *nullité par elle-même*, que nous appelons inexistence de la simple annulabilité ou nullité relative, et dans sa distinction, 1^{re} il établit en principe que l'acte du mineur n'est pas atteint d'une nullité relative, mais qu'il est seulement annulable : « *L'acte passé par le mineur n'est pas nul de plein droit, mais annulable s'il y échet*, Et c'est dans sa distinction, 2^e qu'il énumère les exceptions au principe qu'il vient de poser : « *le principe sur lequel a roulé la distinction précédente reçoit quelques exceptions, et il est des actes nuls par eux-mêmes.* » Au nombre de ces cas exceptionnels figure précisément l'aliénation des immeubles du mineur, ainsi qu'il l'annonce lui-même.

me : *voici un autre exemple d'une pareille nullité.* Celle-ci n'est donc autre chose que *l'inexistence*.

Nous ne voulons pas dire que telle aît été jusqu'à la fin la théorie des anciens auteurs. Il est probable en effet que cette solution, qui avait été inspirée par le droit romain, finit par être rejetée comme toutes celles qui venaient de cette législation sur *la Minorité* le jour où se produisit contre elle cette réaction amenée par les intérêts de la pratique et que nous étudierons bientôt. Le passage suivant de Pothier nous autorise à croire que dans le dernier état de l'ancien droit on n'admettait plus qu'une nullité relative, quand les formes de l'aliénation des biens de mineurs n'avaient pas été respectées. « *On compte aussi parmi les choses qui ne peuvent se vendre les héritages et autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'Église et des corps et Communautés. Ces choses ne peuvent se vendre si ce n'est pour quelque juste cause en vertu du décret du juge et en observant au préalable certaines formalités. La nullité de la vente de ces choses n'est aussi qu'une nullité relative établie contre l'acheteur qui n'en peut opposer la nullité. Elle ne peut être opposée que par le mineur, l'interdit, etc. (1)* » Ce passage est suffisamment explicite pour que nous n'ayons pas besoin d'y insister beaucoup. Il est certain qu'il s'agit bien ici d'une nullité prononcée pour inobservation des formes, et non d'une rescision fondée sur la lésion, puisqu'à l'époque de Pothier, comme nous le verrons, les actes du mineur, accomplis avec les formalités prescrites, étaient inattaquables, alors même qu'il éprouvait une lésion, et contrairement à ce qui se passait en droit romain. D'ailleurs le rapprochement de la

(1) Pothier, *Traité de la Vente*, n° 14.

phrase de Pothier, dans laquelle il détermine le caractère de la nullité, de celle qui précise et qui énumère les conditions de validité de l'acte que nous étudions, ne laisse aucun doute à cet égard.

A Rome, nous l'avons vu, la simple lésion suffisait pour faire annuler l'acte du mineur et cela, qu'il ait été fait régulièrement ou non, que les formes prescrites aient été ou non observées. Il n'en était pas autrement dans l'ancien droit. L'acte régulièrement fait par le tuteur était rescindable pour cause de lésion, comme à Rome il eût été soumis à la *Restitutio in integrum*. Nous voyons cette théorie affirmée par nos plus anciens auteurs. Beaumanoir, dans son ouvrage sur la *Coutume de Beauvoisis* s'en explique formellement (1). Cette solution passa dans la législation postérieure. L'article 134 de l'Ordonnance de 1534 nous apprend que le mineur devait prendre des lettres de rescision, alors même qu'il avait d'autres moyens de faire réparer le préjudice qui lui avait été causé (2). Il en était encore de même à l'époque de Domat (3). Les œuvres de Despeisse (4) et de Bourjon, contiennent aussi cette solution. Bourjon, dans l'ouvrage que nous avons déjà cité, s'exprime ainsi : « *Les formalités*
« *remplissent la forme de l'acte, mais n'étouffent le*
« *privilege des mineurs de faire détruire les actes par*
« *lesquels ils souffrent lésion, ces formalités n'ayant*
« *été établies que pour mettre les mineurs à l'abri de*
« *la lésion et non pour les en rendre victimes. Il faut*
« *conclure que l'observation des formalités ne fait pas*

(1) Beaumanoir (ch. xvi, *Des Sous Aagiez*, n° 2).

(2) Meslé : *Traité des Tutelles et Curatelles* (ch. xiv, § 7, p. 379).

(3) Domat : *Lois Civiles*, (Liv. II, Section II. *Des Pouvoirs du Tuteur*, Tom. 1^{er}, p. 412, édition Remy).

(4) Despeisse : (Tom. 1^{er}, *Des Contr.*, partie IV, Tit. XI des *Restitutions*, section 2, n° 10, 11, 131).

« obstacle à la restitution en entier en faveur des mineurs. » Domat (*lococitato*) n'est pas moins précis : « Le mineur est restituable de ce que le tuteur fait en sa qualité de tuteur, s'il se trouve lésé pour le fait du tuteur, car le pouvoir de ce dernier est borné à ce qui peut être utile au mineur. » Aussi, qu'il s'agisse de simples actes d'administration, que le tuteur fait seul, et sans formalités, ou d'actes plus importants, soumis à des formes observées par lui, le résultat est le même : ils ne sont inattaquables que s'ils ne causent aucun préjudice au mineur. S'ils lui sont nuisibles, il pourra en obtenir la rescision.

Cette solution n'était cependant pas complètement admise pour le mineur émancipé, qui avait accompli de simples actes d'administration, c'est-à-dire des actes rentrant dans les limites de ses pouvoirs. Pothier s'en explique formellement. C'était là sans doute un souvenir de la *venia ætatis*, qui se justifiait par les mêmes motifs, c'est-à-dire par la double considération du crédit du mineur et de l'intérêt des tiers.

Cette idée de l'intérêt des tiers n'était donc pas entièrement sacrifiée dans l'ancien droit, quoique l'étendue de la protection que l'on voulait accorder au mineur l'eût fait dans presque tous les cas rejeter au second plan. Elle avait été prise en considération dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, elle devait nécessairement faire son chemin. On devait finir par s'apercevoir que l'intérêt du mineur n'était pas seul en cause et qu'il y avait à côté de lui des tiers qui avaient traité avec lui de bonne foi, et dont pour ce motif la situation était intéressante. D'autre part, on comprit que cette idée même de protection, dont les anciens jurisconsultes semblent exclusivement pénétrés, ne recevait pas une satisfaction entière dans le système romain adopté par l'ancienne jurisprudence. Nous

allons le démontrer dans un instant. De là contre ce système, une réaction, que nous devons dégager avec soin, car elle est la base des solutions que nous trouverons dans le code civil sur la matière.

Les mesures de protection dont on entourait le mineur étaient exagérées. Non-seulement en effet à l'origine, et jusqu'à ce qu'on admit la règle *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus*, un simple vice de forme autorisait le mineur à se faire restituer indépendamment de toute lésion, mais de plus, l'acte accompli régulièrement, avec toutes les formes voulues, pouvait être rescindé pour cause de lésion. Et ce dernier résultat avait les conséquences les plus déplorables. C'est en vain que les tiers avaient scrupuleusement exigé que toutes les formalités imposées au mineur fussent observées. Rien ne les mettait à l'abri d'une rescision, parfois fondée sur un préjudice insignifiant. Un vieux jurisconsulte, Henrys, à propos de la vente des immeubles du mineur, nous fait toucher du doigt cette situation dans un passage d'une exquise saveur, dont la finesse mordante n'a d'égale que la charmante bizarrerie des images et des expressions qu'il emploie : « *L'aliénation des immeubles d'un*
« *mineur est chatouilleuse ; quelque assurance qu'on y*
« *cherche, il n'y en a point : et quelquefois ce sont les*
« *précautions qui nuisent. On en peut dire ce qu'on*
« *dit des potirons ; quelques apprêts qu'on en fasse,*
« *l'usage n'en est pas bon, et la meilleure sauce qu'on*
« *y puisse apporter, c'est de les jeter là. Ainsi en est-*
« *il des ventes des biens de mineurs. On prend l'avis*
« *des parents, on demande permission aux juges, on*
« *fait publier les héritages, on les ait estimer par*
« *experts, et après tout, les juges interposent leur*
« *décret. Mais tout cela n'empêche pas que le mineur*
« *n'en réclame et qu'il ne puisse rentrer dans son*

« *héritage, s'il se trouve tant soit peu lésé. Donc il n'y a point d'assurance plus grande que d'acheter l'héritage plus qu'il ne vaut, et il semble que c'est l'unique moyen d'empêcher le mineur d'y revenir* » (1).

D'autre part, cette protection exagérée se retournait contre ceux-là mêmes en faveur desquels elle avait été introduite. Les tiers, en effet, qui traitaient avec le mineur, savaient que la rescision de l'acte était perpétuellement suspendue sur leurs têtes, comme une menace permanente, et que cette rescision, qui se produisait parfois plusieurs années après le contrat, pouvait leur causer un grand préjudice. On conçoit que les réflexions auxquelles ils se livraient à ce sujet n'étaient pas de nature à les engager de traiter avec les mineurs. Aussi préféraient-ils en général s'abstenir de tout rapport juridique avec eux, de sorte que ces incapables virent peu à peu s'élever entre eux et les personnes majeures, une barrière infranchissable. Les actes multiples et variés que comporte la vie juridique d'une personne leur étaient interdits : ils étaient comme placés hors du commerce. On pouvait, il est vrai, remédier à cette situation délicate en émancipant le mineur, et en lui permettant ainsi d'accomplir les actes les plus nécessaires à l'administration d'un patrimoine, sans qu'ils pussent être rescindés ultérieurement. Mais on ne pouvait être émancipé avant un certain âge, il fallait en outre d'autres conditions plus ou moins faciles à remplir. Le remède était donc insuffisant. Aussi la vieille doctrine de la *Restitutio in integrum*, battue en brèches de toutes parts, chancelait sur ses bases. Une réaction eût lieu. Toutefois les réformes ne se firent que peu à peu, et elles furent toujours incomplètes. Les pays d'Occident entrè-

(1) Henrys. Liv. iv, ch. 6, qu. 22.

rent les premiers dans la voie du progrès. *Les Coutumes* de Cambrai (tit. 6, art. 5) Montargis (ch. 7) et Auxerre (art. 259) placèrent les mineurs de 20 ans sur le même pied que les mineurs de 25 ans. Pour ces derniers on avait admis dès le xvi^e siècle, que leurs engagements, passés sans l'assistance du curateur, seraient valables *jure civili* et ne seraient rescindables que pour cause de lésion. Il en fut de même pour tous les mineurs dans les coutumes dont nous venons de parler. Plus tard, Dumoulin fit admettre presque partout cette théorie (1). Quelques auteurs cependant continuaient à admettre qu'il fallait appliquer ici les règles de la tutelle, l'acte du mineur étant nul par le seul fait de son incapacité et indépendamment de toute lésion (2). Mais la jurisprudence se fixa en sens contraire, on ne dit plus : *Minor restituitur tanquam minor*. On admit la règle : *Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus*. Il fallait que le mineur eût éprouvé une lésion, pour qu'il pût invoquer l'irrégularité de l'acte accompli : il ne pouvait plus le faire tomber par pur caprice.

C'était déjà un grand point acquis. On alla plus loin. Nous voyons dans Pothier (3) que de son temps on admettait que les actes d'administration, accomplis par le tuteur seul dans la limite de ses pouvoirs, étaient inattaquables. Le mineur ne pouvait jamais demander à être restitué contre eux pour cause de lésion : « *Les mineurs*, dit Pothier, *ne sont pas resti-*

(1) Dumoulin : *De Contractibus Usuariis*, quest. 39. Loysel : *Inst. Contum.*, Liv. 1^{re}, Tit. VI,

(2) Legrand, *Sur la Coutume de Troyes : Des Donations*, VIII, art. 139, gl. 3, n^o 4, *Coutume de la Chatellerie d'Audenarde*, rubrique 18, n^o 19. *Nouveau Coutumier Général*, Tit. 1^{er}, p. 109.

(3) Pothier, *Traité des Pers.* 1^{re} partie, Tit. VI, Section IV, art 3, § 2.

« tués pour cause de lésion contre les actes que leurs tuteurs ont faits, lorsque ces actes sont de pure administration nécessaire. . . . La raison est tirée de l'intérêt même des mineurs, parce qu'autrement ils ne trouveraient que difficilement des personnes qui voulussent contracter avec eux dans la crainte qu'auraient ces personnes d'avoir des procès sous prétexte de lésion, ce qui leur causerait un plus grand préjudice que ne leur serait avantageux le bénéfice de restitution, s'il leur était accordé contre de pareils actes. » Le motif, qui est excellent, aurait dû faire étendre cette solution aux actes faits par le tuteur, mais qui sont soumis pour leur validité à certaines formalités. On n'a pas osé aller jusque-là. On a pensé sans doute que ces actes étaient moins nécessaires, moins fréquents dans l'administration d'un patrimoine que les premiers. Les réformes ne se font que progressivement, au fur et à mesure des besoins de la pratique et en commençant par celles qu'elle réclame le plus impérieusement. Quoi qu'il en soit, le mineur, dans l'ancien droit, put jusqu'à la fin se faire restituer contre les actes de son tuteur, pour lesquels certaines formalités étaient prescrites, alors même que celles-ci avaient été respectées.

Dans la période intermédiaire, nous trouvons une loi des 7-11 septembre 1790 qui supprima les Chancelleries et abolit les *lettres royaux*, qui étaient nécessaires dans l'ancien droit pour obtenir la rescision d'un contrat. La minorité de 25 ans fut également supprimée et la majorité fixée d'une façon invariable à 21 ans, époque à partir de laquelle il n'y eut plus de Restitution possible.

§ 3. — Procédure de la Restitution dans l'ancien droit

Il y avait dans l'ancienne France une maxime assez obscure que l'on formulait ainsi : *Voies de nullité n'ont pas de lieu en France*. Pour faire comprendre le sens de cette maxime, il est bon de faire remarquer qu'on distinguait alors trois sortes de nullités : 1° les nullités du droit romain, qui n'étaient pas admises en France ; 2° les nullités édictées par les coutumes ; 3° les nullités qui résultaient des ordonnances rendues par les rois de France.

En présence d'une nullité des deux dernières classes, il suffisait, pour obtenir l'annulation, de porter l'affaire devant les magistrats compétents, sans autres formalités. On disait alors qu'il y avait *nullité de plein droit*. Quand au contraire la nullité était seulement prononcée par le droit romain, l'acte était valable ; ce n'était qu'en cas de lésion qu'on pouvait l'attaquer et en obtenir la rescision. On confondait celle-ci avec la *Restitutio in integrum* romaine. C'est ce qu'explique Denizart (1). « *La rescision que dans nos usages nous « confondons avec la Restitution en entier, seulement « admise en droit romain, est un bénéfice que les lois « accordent à celui qui a été lésé et par le moyen du- « quel il peut se faire remettre au même état en lequel « il était avant l'acte qui contient la lésion, s'il y en a « juste cause.* »

Quelles étaient les conditions de formes de cette Restitution ? Il fallait tout d'abord obtenir des *lettres royaux*. C'était là une mesure purement fiscale, car

(1) Denizart, *Décisions Nouvelles*, Verbe Rescision, n° 1.

en pratique elles n'étaient jamais refusées. Ces lettres étaient délivrées par la Chancellerie, qui percevait un certain droit à cette occasion. La seconde formalité à accomplir consistait à les faire entériner (1). Alors seulement on examinait la contestation. Les *lettres royaux* n'avaient d'autre effet que de permettre de saisir le juge; elles ne retardaient même pas l'exécution du contrat. Le magistrat, après avoir étudié l'affaire, ordonnait le maintien ou l'annulation de l'acte (2).

Dans quel délai le mineur peut-il agir en rescision? Les solutions sur ce point ont varié. Au ^{xiii}^e siècle il devait la demander dans l'année qui suivait l'époque de sa majorité, tandis qu'il avait trente ans pour tenter une action en nullité proprement dite (3).

On finit par trouver ce délai bien court. Déjà Louis XII, dans une ordonnance de juillet 1510 (art 26) (4) avait déclaré que tant en pays de droit écrit qu'en pays de coutume on aurait *dix ans* pour se pourvoir en rescision; mais cette réforme ne s'appliquait que quand l'action était fondée sur l'erreur, le dol ou la violence. Ce n'est que sous François I^{er} que deux ordonnances, l'une rendue à Is-sur-Tille en 1535 (chap. viii art. 29 et 30), l'autre à Villers-Cotterets en 1539 (art. 134) accordèrent le même délai au mineur, qui demandait la rescision d'un contrat pour cause de lésion.

On confondit à tort à ce point de vue les actions en nullité proprement dites, et les actions en rescision

(1) Bourjon, *Dr. Commun de la France*, Tit. VII, de l'*Extinction des actions*, 1^{re} part., ch. v, section VI, 89.

(2) Bourjon, *Dr. Com. de la France*, Tit. VIII, ch. v, Section II, n° 8.

(3) Beaumanoir, *Sur la Coutume de Beauvoisis*, ch. xvi, Loysel, *Inst. Coutum.*, ch. v, tit. III, règle 4.

(4) *Ordonn. des Rois de Fr.*, tit. 21, p. 431. Collection Pardessus.

pour cause de lésion. Les premières eussent dû rester soumises à la prescription de trente ans, qui seule pouvait rendre propriétaire le détenteur de l'immeuble aliéné au mépris des formalités prescrites, puisque cette aliénation était déclarée *nulle* par les coutumes. Denizart (1) nous apprend d'ailleurs que des règlements postérieurs rétablirent à l'égard de cette action en nullité, les anciennes dispositions, d'après lesquelles elle ne pouvait se prescrire que par *trente ans*. Il cite à l'appui de son affirmation Lacombe (2), et indique un arrêt conforme du Parlement en date du 4 février 1745.

(1) *Op. Citato*, v^o rescision, n^o 20.

(2) Lacombe, (V^o Restitution).

DIVISION DU SUJET

Avant d'aborder la législation actuelle, nous devons fournir quelques explications sur les matières que nous nous proposons de traiter. Nous étudions *les conséquences de l'Irrégularité des actes relatifs au patrimoine du mineur*. Nous prenons un acte irrégulier, soit pour défaut de capacité de celui dont il émane, soit pour absence des formes prescrites, et nous nous demandons quel est le sort de cet acte. Est-il nul ou annulable ? Peut-on faire disparaître par une confirmation ou autrement le vice dont il est entaché ? Quelles sont les conséquences de cette nullité ou de cette confirmation ? — Tous les actes du mineur ne rentrent pas dans cette étude, qui n'embrasse que ceux qui sont *relatifs à son patrimoine*. C'est ainsi que nous laissons de côté les délits ou quasi-délits commis par le mineur, actes qui ne se rattachent pas à la gestion du patrimoine, et qui ne l'affectent qu'à cause de la responsabilité exceptionnelle encourue par leur auteur. Il ne saurait d'ailleurs être question dans ces actes de vices de forme, ni d'incapacité.

Notre sujet étant ainsi délimité, nous le diviserons de la manière suivante. Il y a dans l'étude, à laquelle nous allons nous livrer, deux points bien distincts à mettre en lumière. Voici un acte relatif au patrimoine d'un mineur. Est-il inattaquable ? Est-il au contraire

atteint d'un vice qui peut en amener l'anéantissement? Dans quels cas le mineur pourra-t-il l'attaquer et le faire tomber? C'est là le premier point à examiner. La solution de ce problème obtenu, nous devons pousser plus loin encore notre étude. Si en effet nous constatons que le mineur peut obtenir la nullité ou la rescision de l'acte qu'il a accompli, il nous reste à savoir quelles peuvent être les conséquences de la faculté qu'a ce mineur de le faire tomber. L'acte, malgré tout, pourra-t-il produire des effets? Les parties pourront-elles faire disparaître, si elles le veulent, le vice original qu'il renferme? Si le mineur, préférant se soustraire à ses engagements, intente son action et obtient gain de cause, quels seront les effets du jugement, qui prononce la nullité ou la rescision?

Telles seront les deux grandes divisions de notre sujet. Nous aurons donc une 1^{re} partie consacrée à l'étude des *conditions auxquelles le mineur peut se soustraire aux conséquences des actes relatifs à son patrimoine*, et une 2^e partie, dans laquelle nous examinerons les *conséquences des causes d'anéantissement que renferment ces actes*.

PREMIÈRE PARTIE

Des Conditions auxquelles le mineur peut se soustraire aux conséquences des actes relatifs à son patrimoine.

Le mineur peut avoir dans la vie juridique deux situations bien différentes. Il a le plus souvent un représentant légal, qui accomplit pour lui tous les actes nécessaires à l'administration de ses biens. Dans ce cas le mineur, pleinement incapable, ne peut agir par lui-même. Parfois, au contraire, on lui laisse une certaine capacité, limitée et subordonnée à des conditions déterminées par la loi. Il agit alors par lui-même, il n'a plus de *représentant* ; mais pour cela il faut qu'il soit *émancipé*.

Les causes de nullité et de rescision n'étant pas les mêmes pour le mineur non émancipé et pour le mineur émancipé, il importe de distinguer dans notre

étude ces deux situations. Aussi diviserons-nous notre première partie en deux chapitres, consacrés, le premier au *mineur non émancipé*, le second au *mineur émancipé*.

CHAPITRE I^{ER}

Du mineur non émancipé

Nous devons encore ici séparer deux hypothèses distinctes. Le mineur non émancipé peut en effet avoir agi seul et en violation de la loi, qui lui donne un représentant légal, chargé de faire pour lui tous les actes que comporte l'administration de son patrimoine. Il peut se faire aussi que l'acte irrégulier ait été accompli par ce représentant légal lui même.

Nous étudierons ces deux hypothèses dans deux sections différentes.

SECTION I^{re}

ACTES ACCOMPLIS PAR LE MINEUR SEUL

Parmi les divers actes qu'un administrateur des biens d'autrui, comme le tuteur, peut avoir à accomplir pour celui qu'il représente, il en est qui sont à la fois fréquents et peu importants. Le tuteur peut les

faire seul et sans observer aucune formalité particulière. Il y a au contraire d'autres actes plus importants, qui peuvent entraîner de graves conséquences pour le patrimoine du mineur. Le législateur n'autorise le tuteur à les accomplir qu'à certaines conditions, qui sont autant de garanties prises en faveur de ce mineur. Si l'acte de celui-ci appartient à la première catégorie, il ne renferme qu'une irrégularité : il n'émane pas de celui qui avait qualité pour l'accomplir. Si au contraire le mineur a fait seul un acte de la seconde catégorie, l'irrégularité est double et par conséquent plus grave. Non-seulement en effet l'acte n'émane pas d'une personne capable, mais encore les formalités prescrites pour sa validité n'ont pas été observées. Nous allons examiner ces deux classes d'actes dans deux paragraphes distincts.

§ 1. Des actes qui ne sont soumis à aucune formalité

Ce sont les actes de pure administration. Le mineur a par exemple consenti à un tiers un bail, dont la durée n'excède pas neuf années. Quel sera le sort de ce contrat?

L'acte est certainement irrégulier. La loi, en effet, a donné au mineur un représentant pour le soustraire aux conséquences de sa propre inexpérience, elle a voulu que tous les actes qui l'intéressent fussent accomplis par ce représentant. Or ce ne peut être là une prescription vaine et inutile. Le mineur, agissant seul ne peut être tenu avec la même force que s'il avait été représenté à l'acte par son tuteur. Autrement la protection que le législateur a voulu lui accorder ne serait plus qu'illusoire, puisqu'il pourrait s'en affranchir librement, sans qu'il en résulte aucune conséquence pour la vali-

dité de l'acte ainsi accompli en violation des conditions légales. La prescription du Légalisateur à cet égard doit donc avoir une sanction. Personne ne peut sérieusement le nier. Mais quelle est-elle?

L'acte accompli par le mineur est-il par cela seul frappé d'annulabilité, de telle sorte que celui-ci n'ait, pour le faire tomber, qu'une seule chose à prouver : qu'il en est l'auteur? On l'a soutenu. Des auteurs prétendent que le seul fait pour le mineur d'avoir accompli un acte, qui ne pouvait émaner que de son tuteur, suffit pour l'autoriser à en demander la nullité, sans qu'aucune autre condition, telle que, par exemple, la lésion soit exigée. Peu importe le résultat de l'acte au point de vue de ses intérêts pécuniaires. Alors même qu'il ne lui cause aucun préjudice, alors même qu'il lui procure un certain avantage, il peut, par pur caprice, en demander la nullité.

Il n'est pas difficile de voir tout d'abord qu'une pareille opinion est en contradiction avec les principes rationnels, qui doivent servir de base à une législation bien faite. Qu'ont voulu en effet les rédacteurs du Code civil? Protéger le mineur contre lui-même et contre les embûches que pourraient lui tendre des tiers plus expérimentés que lui. Que faut-il pour cela? Il suffit qu'il ne puisse résulter pour lui aucun préjudice de l'inobservation des mesures de protection que le législateur a établies en sa faveur. Dès qu'il sera prouvé qu'un acte, fait par lui, est pour ses intérêts une cause de lésion, on fera disparaître celle-ci en annulant l'acte, et le but que l'on s'est proposé sera atteint. Rationnellement donc, il ne doit pas suffire, pour qu'un acte soit annulé, qu'il émane du mineur, il faut encore qu'il lui soit nuisible.

Ce système n'est donc pas rationnel. Voyons s'il est admissible au point de vue juridique. On invoque

en sa faveur divers arguments : 1° Les principes généraux, dit-on, réclament l'annulation de l'acte du mineur par cela seul qu'il n'a pas été fait par celui que la loi délègue à cet effet. Il est de principe dans notre législation que l'acte, émané d'un incapable, est pour ce motif, entaché d'un vice, qui doit en entraîner la nullité. Pour que celle-ci soit prononcée, il suffit de constater l'incapacité de l'un des co-contractants, sans qu'il soit besoin d'aucune autre condition. Ces principes se trouvent formulés par l'art. 1108 du Code Civil, qui exige, au nombre des conditions essentielles de la validité d'une convention, la capacité des parties, au même titre que leur consentement, l'objet du contrat et la cause de l'obligation. C'est dire que l'acte, qui émane d'un incapable, est frappé d'une nullité, dont nous n'avons pas pour le moment à déterminer le caractère. Or le mineur est-il capable de contracter ? L'art. 1124 ne nous laisse aucun doute sur ce point : *Les incapables de contracter sont : le mineur, les interdits, les femmes mariées, etc.* Le mineur figure donc en première ligne au nombre de ces incapables. L'acte qu'il accomplit ne peut donc être valable ; il ne saurait avoir d'autre sort que celui qui émane d'un interdit, d'une femme mariée, Or qui soutiendrait que le bail consenti par la femme commune en biens ou l'interdit, sans intervention du mari ou du tuteur, n'est pas, par ce seul fait, frappé d'annulabilité ? Pourquoi traiter autrement le mineur ? Pourquoi exagérerait-on pour lui des conditions, dont on ne se préoccupe pas, lorsque l'on est en face d'interdits, ou de femmes mariées ? La loi ne les réunit-elle pas dans une même phrase, pour les frapper d'une même incapacité ? Dire qu'il est nécessaire, pour annuler le contrat du mineur, qu'il en résulte pour lui un préjudice, c'est ajouter à la loi, c'est ajouter aux articles 1108 et

1124 des conditions qui ne s'y trouvent pas contenues, c'est aller à l'encontre de ce dernier texte, qui met sur la même ligne tous les incapables, c'est en un mot mettre le législateur en contradiction avec lui-même. D'ailleurs, rien dans les dispositions qui suivent ces articles, ne donne à supposer que le législateur ait voulu revenir sur le principe général qu'il avait posé.

A ce premier argument, on en ajoute un second, qui est tiré de l'histoire. Le droit romain distinguait les actes nuls pour incapacité des actes rescindables pour cause de lésion. Le mineur impubère était incapable de contracter sans l'*auctoritas tutoris*. S'il contractait au mépris de cette prescription, l'obligation, était nulle par ce seul fait, sans qu'il y ait à se préoccuper du préjudice qu'il avait pu causer. Cette condition de lésion n'était exigée que lorsqu'il s'agissait d'un pubère mineur de 25 ans, qui voulait obtenir la *Restitutio in integrum*. Or, sous le Code Civil, le mineur, qui est pourvu d'un tuteur, ne peut être assimilé au mineur de 25 ans, capable en principe d'agir seul, et pour lequel on prit certaines mesures de protection que nous avons étudiées. Il faut donc comparer le mineur actuel à l'impubère romain, et lui appliquer, autant que cela est possible, les règles formulées par la législation romaine à l'égard de ce dernier. Comme l'impubère romain, il est incapable de contracter seul : les actes qu'il accomplit ainsi doivent, comme ceux de l'impubère romain, être frappés de nullité.

On invoque un 3^e argument. L'acte consenti par le mineur seul serait nul pour vice de forme. Il est de principe, dit-on, que la validité d'un acte dépend de l'accomplissement des formes que le législateur a prescrites pour son accomplissement. Or il y a une

formalité générale requise pour la validité des obligations du mineur. C'est l'autorisation du tuteur ou plutôt c'est le fait par le tuteur de représenter le mineur à l'acte projeté. Il n'y a plus en effet chez nous d'*auctoritas tutoris*, comme à Rome : mais il subsiste une formalité analogue. Ce n'est plus le mineur qui contracte *cum auctoritate tutoris* : c'est le tuteur qui agit au nom et pour le compte de son pupille. Cette représentation du mineur par son tuteur est une forme dont dépend la validité de l'acte accompli.

Il ne nous sera pas difficile d'écarter ce dernier argument. Formulé comme il l'a été par Toullier, il cache une erreur monstrueuse. Cet auteur, en effet, a prétendu que l'autorisation du tuteur était exigée pour la validité des obligations contractées par le mineur, et que, dans notre hypothèse, l'acte était nul pour défaut d'autorisation du tuteur. Il n'y a rien chez nous qui corresponde à l'*auctoritas tutoris* romaine. Ce n'est jamais chez nous le mineur qui contracte, c'est son tuteur, qui le représente dans tous les actes de la vie civile, aux termes de l'article 450 du Code civil. Le mineur n'a donc pas besoin d'intervenir, ni de faire *augmenter* une capacité complètement absente. Sans doute, l'autorisation du tuteur ferait disparaître l'irrégularité de l'acte, mais pourquoi ? Parce que par cette autorisation le tuteur s'approprie cet acte, qui est censé émaner de lui-même. Elle ne complète pas la validité du contrat, elle y donne naissance ; l'intervention du mineur n'a eu aucun effet juridique. Nous avons présenté l'argument de nos adversaires sous sa forme la plus acceptable. La représentation nécessaire du pupille par son tuteur serait une *formalité* requise par la loi pour la validité des obligations de ce pupille. Le système ainsi formulé revient à faire, de l'incapacité du mineur à figurer lui-même dans les actes qui

le concernent, une question de *forme*. C'est encore là une grave erreur. La représentation du mineur par son tuteur n'est pas le moins du monde une question de *forme*. Elle touche au contraire au *fond même du droit*. Il s'agit en effet ici de *capacité* et celle-ci est un élément du contrat lui-même. L'article 1108, qu'on invoque dans la théorie que nous réfutons en ce moment, le dit formellement. Les formes auxquelles on soumet certains actes d'incapables, et en particulier du mineur sont tout autre chose. Elles ne se rattachent pas intimement à l'acte lui-même comme la capacité des parties contractantes. Ce sont des faits accessoires et variables pour chaque espèce particulière d'acte, tandis que la capacité est exigée d'une façon générale pour la naissance de toute obligation, qui suppose le consentement de la personne obligée. Les règles posées par le législateur dans la section VIII du chapitre de la tutelle sont des formes : *Autorisation du Conseil de famille, Homologation du Tribunal, Avis de trois jurisconsultes*. L'article 484 1^o l'indique bien. Ce texte, en effet, se référant aux actes autres que ceux de pure administration, c'est-à-dire à ces actes que le tuteur ne saurait accomplir en vertu des pouvoirs qui lui ont été strictement conférés, formule l'impossibilité pour le mineur émancipé de les passer sans observer les *formes* prescrites pour le mineur non émancipé. Il ne peut s'agir ici de représentation du mineur par le tuteur, puisque le mineur émancipé accomplit lui-même les actes relatifs à l'administration de son patrimoine. L'absence du tuteur à l'acte du mineur non-émancipé ne peut donc être considérée comme un *vice de forme*, puisque sa présence n'est pas une *formalité*. Cet acte est irrégulier parce qu'il émane d'un incapable. Or, la question est précisément de savoir quel est l'effet produit par cette incapacité.

Nous pouvons donc mettre complètement de côté cet argument qui met en jeu un ordre d'idées, auquel notre discussion doit rester étrangère.

Nous croyons que, conformément à la solution qui est réclamée à la fois par la raison et le but que s'est proposé le législateur en notre matière, le fait par le mineur d'avoir accompli seul un acte, pour lequel la loi n'exige aucune formalité particulière, n'est pas suffisant pour en entraîner la nullité. Il faut quelque chose de plus ; il faut que le mineur éprouve une lésion, pour qu'il ait le droit de se plaindre. L'exactitude de cette opinion résultera de la réfutation que nous allons donner des deux autres arguments invoqués par la théorie adverse.

On a invoqué le droit romain en faveur du système que nous combattons. Il est vrai que, sous cette législation, l'impubère, qui s'était obligé *sine tutoris auctoritate*, pouvait faire annuler son engagement, sans prouver la lésion. Sa qualité d'incapable était suffisante pour entraîner la nullité du contrat auquel il avait participé. Nous ne nierons donc pas l'exactitude du point de départ de l'argument, mais nous nous élevons contre la conclusion que l'on veut en tirer pour la solution qui a été admise pour notre Code Civil. Il ne faut pas oublier en effet, qu'entre le droit romain et notre droit actuel, il y a eu une législation dont il faut tenir compte, puisque c'est elle surtout qui a inspiré le Législateur de 1804. Si l'ancienne jurisprudence avait, sur le point qui nous occupe, reproduit la théorie romaine, nous comprendrions l'importance que l'on attribue à celle-ci en notre matière, mais, nous l'avons déjà vu, il n'en est rien. Comment nos adversaires peuvent-ils se croire autorisés à faire abstraction de la période législative la plus rapprochée de nous, de celle qui a dû exercer la plus grande influence sur la pensée des

Rédacteurs du Code Civil? Nous avons déjà montré dans les notions historiques qui précèdent cette étude, que le droit coutumier n'avait pas maintenu la nullité du droit romain pour seule incapacité et lui avait substitué la restitution pour cause de lésion, de sorte que cette dernière était une condition indispensable de l'annulation de l'engagement contracté par le mineur. On admettait universellement la règle : *Restituitur minor non tanquam minor sed tanquam læsus*.

L'argument tiré des articles 1108 et 1124 n'est pas plus probant que celui que l'on fonde sur la tradition romaine. On se garde bien, en présentant cet argument, de lire complètement les textes que l'on invoque ; et c'est cependant dans cette lecture complète que nous trouvons la réfutation du système que l'on soutient. On prétend que la capacité des parties est une des conditions essentielles du contrat. Cela est vrai en général. Nous l'accordons, mais en faisant remarquer que le Législateur peut très bien avoir, dans certains cas particuliers, dérogé à la règle posée dans l'article 1108. On se prévaut ensuite de l'article 1124, qui classe le mineur parmi les incapables de contracter. Puis on tire facilement la conclusion : le mineur étant incapable de contracter, et la capacité étant une condition essentielle du contrat, celui-ci ne peut être valable quand c'est le mineur seul qui a donné son consentement. On oublie de lire complètement l'article 1124, qui déclare incapables de contracter : les mineurs, les interdits, les femmes mariées, *dans les cas exprimés par la loi*. On oublie également de lire l'art. 1125, qui a bien son importance. Le mineur, dit ce texte, ne peut attaquer ses engagements pour cause d'incapacité *que dans les cas prévus par la loi*. La règle n'est donc plus aussi absolue que l'on prétend.

L'incapacité n'est pas toujours et nécessairement une cause de nullité. Le Législateur indique qu'il fera connaître plus loin tous les cas dans lesquels l'incapacité entraîne l'annulation du contrat. Où sont ces textes annoncés dans lesquels nous devons trouver la théorie du Code Civil sur la matière. On ne se préoccupe pas de les chercher dans le système de nos adversaires, qui n'attachent aucune importance au premier alinéa de l'art. 1125. Il est cependant évident que l'on ne peut tirer de l'art. 1108 cette règle absolue, d'après laquelle une obligation est nulle chaque fois qu'elle émane d'un incapable, quel qu'il soit, puisque le Législateur, dans cet art. 1124, annonce pour certains incapables, comme le mineur, des distinctions à faire, des conditions peut être à exiger pour que l'action en nullité soit recevable. On ne peut donc, en présence de ce texte, argumenter, comme on le fait, des articles 1108 et 1124, avant d'avoir vu si rien, dans les dispositions suivantes, ne vient restreindre le droit du mineur d'attaquer l'acte qu'il a accompli seul.

Ces dispositions complémentaires, que l'on a pas voulu rechercher, existent en réalité : elles se trouvent dans la section VIII du chapitre V, consacré à l'*extinction des obligations*. C'est là que nous trouvons un article 1306 qui détermine les conditions auxquelles le mineur, qui a contracté seul, peut faire annuler son engagement pour cause d'incapacité : « *La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions...* » Voilà le cas prévu et annoncé par l'article 1125, 1^{er} alinéa : il faut que le mineur ait éprouvé une lésion, pour qu'il puisse agir en nullité. Par conséquent le seul fait par le mineur d'avoir contracté seul, n'entraîne pas nécessairement l'annulation de son obligation.

On nous objecte que l'article 1305 ne prévoit pas du tout notre hypothèse, mais celle où le tuteur a agi au nom et pour le compte du mineur. Les termes dont se sert le législateur sont très vagues : « *La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé...* » Le texte n'indique pas si le mineur a contracté seul, ou s'il a été représenté à l'acte par son tuteur. Quelle est l'hypothèse qu'ont le plus vraisemblablement prévue les rédacteurs du Code civil? Les principes nous aident à répondre sur ce point. Légalement en effet, le mineur n'agit pas lui-même, c'est son tuteur qui contracte en son nom. Il est à présumer que, dans l'article 1305, le législateur a entendu se référer à la règle et non à l'exception. D'ailleurs, dit-on, ne peut-on pas conserver à l'objection toute sa force, en laissant à notre phrase tout ce qu'elle a de vague et d'indécis. Appliquons-la à la fois au cas où le mineur agit seul et à celui où il est représenté par son tuteur. On s'explique très bien dans ce premier cas cette mention de la *lésion* qui se trouve dans l'article 1305. Il s'agit, d'après les termes mêmes de ce texte, d'*action en rescision* et non d'*action en nullité*. L'article 1305 suppose simplement qu'un mineur a été lésé, sans se préoccuper des circonstances dans lesquelles l'acte est intervenu. Que le mineur ait agi seul, ou que, conformément au vœu de la loi, le tuteur ait participé pour lui à l'acte, peu importe! Ce qu'il y a d'essentiel à retenir dans l'hypothèse de l'article 1305, c'est que l'un de ceux que l'acte intéresse, le mineur a été lésé. Cette simple lésion lui permet d'obtenir la rescision du contrat, alors même que tout se serait passé régulièrement et légalement. Sans doute si le mineur a contracté seul, il n'a pas besoin, pour faire tomber l'acte de cette action en rescision, puisqu'il a une action en nullité fondée sur son incapacité; mais enfin deux moyens valent mieux qu'un, et le mineur aura

dans ce cas le choix entre les deux actions. Ainsi donc, quelle que soit la portée que l'on attribue au texte, qu'on le prenne tel qu'il est, avec toute l'extension que comporte la généralité de ses termes, ou qu'on le restreigne à la seule hypothèse qu'il soit possible de présumer, on arrive au même résultat. L'article 1305 ne déroge pas à l'article 1108, et, de même que pour l'interdit et la femme mariée, l'incapacité du mineur est un vice qui, à lui seul, entraîne la nullité du contrat.

Cette objection est moins sérieuse au fond qu'elle ne le paraît à première vue. Nous ne nierons pas que l'article 1305, dans son premier membre de phrase, soit rédigé d'une façon vague et indécise, qui prête à l'équivoque, mais ce que nous reprochons toujours à nos adversaires, c'est de ne pas lire complètement les textes sur lesquels ils discutent. Ils prennent dans un article un membre de phrase et l'isolent de tout ce qui précède et de tout ce qui suit, comme s'il n'y avait pas, dans une même section, un certain enchaînement, qui permet d'expliquer certaines dispositions obscures par elles-mêmes, par d'autres, qui sont plus claires. Puis ils construisent sur ce lambeau de texte toute une théorie, qui au premier abord paraît solide, et qui cependant s'effondre immédiatement, si l'on consulte les dispositions auxquelles il est intimement attaché. Jusqu'à présent et à dessein, pour laisser toute sa force à l'argument de nos adversaires, nous n'avons lu que la première partie de l'article 1305 : *la simple lésion donne lieu à rescision en faveur du mineur émancipé contre toutes sortes de conventions*, mais le législateur continue et s'occupe du mineur émancipé « *et en faveur du mineur émancipé contre toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la Minorité de la Tutelle et de l'Emancipation.* » On a réuni dans

une même phrase deux propositions corrélatives, en employant pour les deux espèces de mineurs des termes identiques. N'est-il pas permis de donner à la première proposition le sens de la seconde et de dire que le mineur non émancipé est supposé agir dans les mêmes circonstances que le mineur émancipé. Or si l'article 1305 laisse indéterminée l'hypothèse qu'il prévoit pour le premier, il n'en est pas de même pour le second, dont la manière de contracter apparaît nettement d'après les termes mêmes du texte. Il s'agit en effet d'un mineur émancipé qui a excédé les bornes de sa capacité. Pour qu'il en soit ainsi, il faut nécessairement qu'il ait contracté sans l'assistance de son curateur, quand celle-ci était requise. S'il avait en effet accompli un acte qui pouvait émaner de lui seul, ou s'il avait agi avec l'assistance de son curateur, quand celle-ci était exigée, on ne pourrait dire qu'il a excédé les bornes de sa capacité, puisqu'au contraire il se serait tenu fidèlement dans les limites de celle-ci. L'hypothèse prévue par l'article 1305 est donc certainement celle où un mineur émancipé a agi seul, quand il devait être assisté de son curateur, et ce doit être une hypothèse analogue, qui a été visée par la première partie du texte pour le mineur non émancipé. Il faut donc supposer, pour respecter la liaison et la corrélation qui existent dans la pensée du Législateur entre les deux situations, que notre texte prévoit le cas où un mineur non émancipé a contracté seul et sans que son tuteur intervienne en aucune façon à l'acte.

Nos adversaires ne s'avouent pas vaincus. Cette corrélation entre les deux hypothèses prévues par l'article 1305 existerait, disent-ils. à n'en pas douter, s'il n'y avait quelque chose dans les termes mêmes du texte, qui s'oppose à cette analogie. Le législateur, prétend-on, a voulu établir une antithèse, entre la si-

tuation du mineur non émancipé et celle du mineur émancipé. Les expressions dont se sont servis les Rédacteurs du Code civil l'indiquent suffisamment. Pour le mineur non émancipé, on dit, en effet, que la lésion donne lieu à rescision en sa faveur *contre toutes sortes de conventions*. Pour le mineur émancipé au contraire, il n'y a rescision pour cause de lésion que lorsque le *contrat excède les bornes de sa capacité*. Ce qui revient à dire, que même sans le cas où l'acte du mineur non émancipé a été régulier, il peut être sujet à rescision pour cause de lésion. Il y a donc pour les deux espèces de mineurs deux hypothèses différentes prévues, dont l'une est plus compréhensive que l'autre.

Nous montrerons bientôt quel est le vrai sens de ces mots *contre toutes sortes de conventions*, sens qui n'est pas du tout celui qu'on leur attribue dans le système que nous combattons. Nous nous contenterons pour le moment de déclarer à nos adversaires que l'article 1305 n'est pas le seul texte qui puisse nous éclairer sur l'hypothèse qu'il prévoit, en ce qui concerne le mineur non émancipé. Divers autres articles, qui suivent immédiatement l'article 1305, nous permettent d'affirmer que le législateur suppose bien dans ce dernier que c'est le mineur qui a contracté lui-même. Ces textes indiquent les cas dans lesquels la loi fait exception au principe de l'article 1305 d'après lequel la lésion est une cause de restitution du mineur. L'article 1306, par exemple, porte qu'il n'y a pas de rescision, quand la lésion résulte d'un événement fortuit. Voilà déjà une exception. Dans l'article 1307, au contraire, les Rédacteurs du Code civil veulent nous prémunir contre une dérogation que l'on pourrait se croire autorisé à introduire au principe de l'article 1305, dans un cas spécial, à cause de certaines

dispositions du droit romain et l'ancien droit : *La simple déclaration de majorité ne fait point obstacle à la restitution*. L'article 1308 nous indique que le mineur commerçant n'est point restituable contre les engagements pris à raison de son commerce. Les articles 1309, 1310, etc., prévoient encore des exceptions à l'article 1305. Ces exceptions doivent nous servir à déterminer l'étendue de la règle. Or, il est à remarquer que tous ces textes prévoient des cas où le mineur a figuré seul dans l'acte. L'exception de l'article 1306 se justifie de la manière suivante : On restitue le mineur pour lésion, quand il est à supposer que c'est son inexpérience qui a donné naissance au préjudice qu'il subit. Quand ce dernier résulte d'un événement casuel et imprévu, il n'en est pas ainsi, puisque le majeur le plus expérimenté n'aurait pu l'éviter. Mais cela suppose bien qu'on se place en face d'un mineur agissant seul, sans quoi la présence du tuteur à l'acte s'opposerait à l'admission de cette idée, que l'inexpérience du mineur est la source du préjudice qu'il éprouve. De même, l'article 1307 suppose qu'un mineur s'est déclaré majeur dans l'acte : c'est donc bien lui qui a contracté. L'article 1308 se place en face de l'acte d'un mineur commerçant, quand il est relatif à son commerce. C'est encore bien lui qui a agi ; on n'exerce pas le commerce par mandataire. L'article 1309 prévoit un contrat de mariage de mineur : c'est un acte dans lequel le mineur figure lui-même, assisté de certaines personnes déterminées par la loi. L'article 1310 parle de faits si évidemment personnels que nous n'y insisterons pas. Dans l'article 1311, il s'agit d'engagements que le mineur a souscrits en minorité. Tous ces textes, qui se rattachent à l'article 1305, prouvent surabondamment que le législateur, lorsqu'il pose la règle comme lorsqu'il énumère les

exceptions, se place dans l'hypothèse où le mineur non émancipé agit seul.

Enfin, nous invoquerons l'ancien droit, qui, nous l'avons montré, est complètement en notre faveur, et les travaux préparatoires qui ne laissent aucun doute sur la solution à admettre. Les explications, fournies sur ce point par ceux qui ont pris part à la rédaction de nos lois civiles, sont en effet si unanimes quelles ont en quelque sorte la valeur d'un commentaire officiel. Voici comment s'exprime Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs au Corps Législatif : « *Il résulte de l'incapacité du mineur non émancipé qu'il suffit qu'il éprouve une lésion, pour que son action soit fondée; s'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir, et la loi même lui serait préjudiciable, si, sous prétexte de l'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annulé. Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé et non de ne pouvoir contracter. Resituitur minor non tanquam minor, sed tanquam læsus.* » (1) Jaubert dans son rapport au tribunal développe la même idée : « *Il est bien vrai qu'en général un mineur est déclaré incapable de contracter, mais un mineur peut être capable de discernement : le lien de l'équité naturelle peut donc se trouver dans un contrat passé par un mineur. Voilà pourquoi la loi a dû distinguer. S'il s'agit d'un mineur non émancipé, la simple lésion donne lieu à la rescision en sa faveur; il ne sera pas restitué comme mineur, mais il est restitué comme lésé* » (2). La pensée des rédacteurs du Code civil est exprimée d'une façon si nette par ces divers passages des travaux préparatoires que toute insistance de notre part serait superflue.

(1) Locré, tit. VIII, p. 391.

(2) Locré, tit. XII, p. 294.

Nous avons déjà démontré que notre opinion était la plus conforme à la raison. On veut protéger le mineur, empêcher qu'il ne soit dupe de sa propre inexpérience. Quand il ne souffre aucun préjudice, le motif, qui fait qu'on lui accorde certains moyens de revenir sur les engagements qu'il a pris, n'existe plus. Ces moyens donc doivent lui être refusés, en vertu du principe : *Cessante causâ cessat effectus*. Disons en terminant que notre système est de plus conforme aux intérêts du mineur lui-même. A quoi lui servirait-il en effet, de revenir sur un contrat qui ne lui cause aucun préjudice, qui même parfois lui procure certains avantages, sinon à satisfaire un pur caprice ! L'action en nullité pour incapacité serait une arme à deux tranchants : elle servirait les intérêts du mineur dans certains cas, elle lui serait nuisible dans d'autres. Ce ne serait plus cette sage et prudente mesure de protection que réclament son inexpérience et sa légèreté (1).

Nous admettons donc que l'acte du mineur, que le tuteur aurait pu accomplir sans observer aucune formalité particulière, est rescindable quand il lui a causé préjudice. Celui-ci étant constaté, l'action en rescision est toujours ouverte au mineur qui a agit seul, quel que soit l'acte, quelle que soit l'obligation, qu'elle naisse d'un *contrat* ou d'un *quasi contrat*. Nous arrivons ici à une controverse qui s'est élevée en matière de gestion d'affaire.

(1) Proudhon, *Etat des Personnes*, (II, p. 486)

Aubry et R., (IV, § 335, notes 12).

Jug. trib. civ. Nevers 9 novembre 1851, (Sirey 1852, 3, p. 178).

Taulier, IV, p. 444 à 452, de Fréminville, (*de la Minorité*, II, p. 827).
Fr. Duranton, (*Revue étrangère*, 1843, X, p. 689 et suiv.) Larombière, IV, art 1314, n° 4). Colmet de Santerre, (V. 270 bis).

Toullier, (VI, 106, VII, 527, 573). Demante, (II, 780), Troplong, (*De la Vente*, I, 266, des *hypothèques*, II, 492).

Il faut supposer qu'un mineur non émancipé s'est immiscé dans les affaires d'un tiers, et a fait pour lui certains actes de gestion, Celle-ci a été *utile*. Il en résulte de part et d'autre des obligations. Le mineur doit rendre compte de sa gestion, le maître doit indemniser le gérant des frais qu'elle lui a occasionnés. Doit-on tenir compte ici de l'incapacité du mineur? Celui-ci pour se soustraire aux obligations qui lui incombent, peut-ils les faire annuler? Nous répondrons sans hésiter d'une manière affirmative. L'obligation, qui pèse ici sur le mineur, a pour origine sa propre volonté. Or, c'est précisément parce que le mineur est présumé n'avoir pas une volonté suffisamment éclairée, que la loi prend diverses mesures de protection en sa faveur, quand il agit lui-même. Chaque fois donc qu'il fait œuvre de volonté, il y a lieu d'appliquer ces règles protectrices : le mineur ne peut pas plus, par son propre fait, s'obliger quasi-contractuellement, qu'il ne peut s'engager conventionnellement (1).

Les auteurs ont soutenu la solution contraire. L'incapacité, dit-on, ne doit pas être prise en considération en cette matière. C'est un principe universellement reconnu qu'il n'y a, à la faculté qu'à chaque individu de s'obliger librement, que les restrictions expressément formulées par la loi. Or, pour quels actes la loi limite-t-elle la capacité du mineur de s'obliger. Est-ce pour tous sans distinction? L'article 1124 nous répond : *sont incapables de contracter*, etc. Les *contrats* seuls sont interdits au mineur. Or, en

(1) Nous ne voulons pas dire que le mineur gérant n'est jamais responsable *des suites* de sa gestion. En effet, en s'immisçant dans les affaires d'autrui, il peut commettre des *délits* ou des *quasi délits*; et dans ce cas, il sera évidemment passible de dommages-intérêts, en vertu des articles 1382 et 1383. C'est là une question que nous n'étudions pas : Nous ne nous préoccupons que des obligations qui résultent du quasi-contrat de gestion d'affaires.

matière de nullité, il faut toujours interpréter les textes *stricto sensu*. On nous dit que le mineur est incapable de s'obliger par *contrat*, mais on nous dit pas qu'il est incapable de gréver son patrimoine d'une de ces obligations, qui dérivent de la volonté unilatérale de l'une des deux parties qu'elle met en rapport. On se contentera d'appliquer les principes généraux en matière de validité des consentements : si, quoique mineur, il est déjà d'un âge à agir avec intelligence et discernement, à donner un consentement éclairé, l'acte sera pleinement valable, comme celui d'un majeur. D'ailleurs, ajoute-t-on, si on appliquait ici l'article 1124, il faudrait aussi appliquer l'article 1125, qui ne donne qu'au seul mineur le droit d'attaquer les actes qu'il accomplit, de sorte que le maître serait complètement à sa merci. Ce résultat se comprend en matière de contrat. Rien ne forçait le co-contractant du mineur à traiter avec lui, au mépris des prescriptions de la loi. Il avait toute liberté de refuser de passer un acte irrégulier avec lui. Si, malgré ces considérations, il a contracté avec le mineur, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même de l'anéantissement postérieur de l'acte. Il a été négligent, il a commis une faute, il n'a pas le droit de se plaindre. Au contraire, dans notre hypothèse, la situation qui est faite au tiers est en opposition complète avec l'égalité juridique, qui doit régner entre les parties. Le maître en effet n'a jamais traité avec l'incapable, il n'a pas dépendu de lui d'avoir ou de ne pas avoir de rapports juridiques avec lui. Le fait volontaire, qui a fait naître entre eux des biens d'obligations, émane du mineur seul. Pourquoi donc infliger à ce tiers, qui n'a commis aucune faute, une peine qu'il n'a pas méritée? Pourquoi vouloir le mettre à son grand préjudice à la discrétion du mineur, qui, suivant son intérêt, demandera ou ne

demandera pas l'anéantissement de l'acte, qui pourra laisser le géré dans l'indécision pendant une longue période de temps, sans que ce dernier puisse connaître ses intentions ? Ce serait là une solution contraire à l'équité ; le législateur n'a pu l'adopter. Il faut donc refuser d'appliquer au quasi-contrat les conséquences de l'incapacité du mineur en matière de contrat, quand le fait volontaire, qui donne naissance au lieu d'obligations, émane du mineur.

Ces raisons ne sont pas concluantes. L'argument tiré du mot *contracter* de l'article 1124 n'est pas sérieux. Le législateur en employant cette expression, s'est placé en face du cas qui se présente le plus souvent, il a statué *de eo quod plerumque fit* ; mais ce mot n'a rien de limitatif. D'ailleurs l'article 1124 se trouve dans la matière des *contrats*, on comprend qu'on n'y fasse pas mention des autres sources d'obligations. Il faut donc traduire *sont incapables de contracter* par *sont incapables de s'obliger*. Pour savoir s'il faut appliquer ici les règles de l'incapacité, il suffit de rechercher si l'obligation du mineur vient d'un fait volontaire de sa part. C'est précisément ce qui arrive dans notre hypothèse, puisqu'il s'est porté gérant d'affaires pour autrui. On a pas voulu que les incapables, et en particulier les mineurs, puissent être considérés comme ayant une volonté intelligente et éclairée. Dès lors, chaque fois qu'ils font œuvre de volonté, il y a lieu d'appliquer les mesures de protection, dont la loi entoure la manifestation de cette volonté. C'est donc se placer en dehors du débat que de résoudre la question en examinant les conséquences de l'incapacité au point de vue de la partie capable. C'est uniquement en face de l'incapable qu'il faut se placer. L'argument fondé sur l'équité n'est donc pas probant. Souvent l'application des règles sur l'incapacité fait

naître un préjudice à la charge d'un tiers innocent. C'est là un résultat regrettable, mais parfois nécessaire, si on veut accorder à l'incapable une protection efficace.

Il nous reste à dire quelques mots sur cette condition de *lésion*, qui est exigée pour que le mineur puisse agir en nullité. Nous rattacherons aux deux questions suivantes les explications que nous avons à fournir sur ce point : 1° De quelle nature doit être la lésion ? 2° qui doit en prouver l'existence ?

Quels caractères doit présenter la lésion ? Une lésion quelconque, pourvu qu'elle soit appréciable, suffit pour que le mineur puisse attaquer l'acte. Cependant nous avons vu que l'article 1206 excluait la rescision pour cause de lésion du mineur, quand celle-ci ne résulte que d'un fait casuel et imprévu. Cette décision s'explique facilement. On a voulu garantir le mineur contre les conséquences de son inexpérience et de sa légèreté. Les mesures prises à cet effet par le Législateur ne doivent s'appliquer que lorsque le préjudice subi par lui peut résulter de sa jeunesse et de son ignorance des affaires. Quand la lésion résulte d'un de ces événements fortuits, qui aurait pu atteindre l'homme le plus expérimenté, il est certain que l'âge du mineur n'y est pour rien. Aussi la protection cesse-t-elle à son égard dans cette hypothèse.

Qui doit prouver la lésion ? D'après les principes généraux, il semble que la question ne soit pas douteuse. En principe, c'est le demandeur qui doit faire la preuve : *Onus probandi incumbit ei qui agit*. Dans notre hypothèse le mineur est demandeur, c'est à lui par conséquent qu'il appartient de prouver le bien fondé de sa demande, et l'existence de toutes les conditions nécessaires pour qu'elle soit admissible. Il y a cependant un texte, dont semble résulter une solution

contraire. C'est l'article 1241 du Code Civil. Le paiement fait au créancier incapable n'est pas valable, à moins que le débiteur ne prouve qu'il a tourné au profit de cet incapable. Il y aurait, il semble, une présomption de lésion au profit du mineur. Celui-ci n'aurait pas besoin de prouver la lésion, pour éviter la rescision de l'acte accompli. Nous répondrons qu'on ne peut argumenter de l'article 1241, qui est exceptionnel. L'hypothèse prévue par ce texte est bien différente de la nôtre. En effet le mineur a qui il a été versé la somme dûe, alors qu'il était incapable de recevoir aucun paiement, ne procède pas par une demande en rescision de ce paiement. Il poursuit purement et simplement son débiteur, comme si celui-ci n'était pas libéré. D'ailleurs, on comprend que dans cette hypothèse on ait imposé au *solvens* le fardeau de la preuve. Le législateur est parti de cette idée que toute somme d'argent payée au mineur est destinée à être follement dépensée. Il a pensé, qu'étant données ces chances de dissipation, le seul paiement fait à un mineur était un acte préjudiciable pour celui-ci. De là cette présomption de lésion qui le couvre. On a craint aussi qu'il n'osât pas poursuivre son créancier, s'il était obligé de prouver que l'argent, qui lui a été remis, n'a servi qu'à satisfaire ses passions. C'est donc là une dérogation aux règles ordinaires, qu'il ne faut pas étendre en dehors du cas prévu. (1)

(1) Delvincourt, (II, p. 582). Villequez, *Revue Historique*, 1861, t. VII, p. 36. Aubry et Rau, (IV, p. 335), Demolombe, (t. XIX).
Cass. 1^{er} juin 1870, (Sirey 1870, I^{re} partie, p. 38).

**§ 2. — Des actes pour lesquels la loi prescrit
certaines formalités.**

Le législateur a réglementé les pouvoirs du tuteur pour les actes qui ne sont pas de pure administration. Certains actes en effet sont dangereux pour la fortune du mineur; ce sont en général ceux qui aboutissent, ou peuvent aboutir à l'aliénation d'un droit : exemple l'aliénation d'immeuble, la transaction, le compromis, l'emprunt, la concession d'hypothèque. On n'a pas voulu que des opérations aussi importantes fussent accomplies, sans que l'on prit au préalable certaines garanties en faveur du mineur. Ces actes sont-ils réellement réclamés par l'intérêt de ce dernier? Telle est la question qui se pose, question si grave et parfois si difficile à résoudre qu'on ne peut en abandonner la solution au seul tuteur. Ses pouvoirs doivent être contrôlés par d'autres personnes, spécialement désignées à cet effet par la loi, soit à raison des biens de parenté et d'affection qui les unissent au mineur, soit à raison des garanties particulières de capacité qu'elles présentent. De là ces formalités imposées au tuteur, quand il veut faire un des actes dont nous avons parlé : autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal, avis de jurisconsultes, etc., formalités qui sont plus ou moins nombreuses, plus ou moins compliquées, suivant la gravité de l'opération qu'il s'agit d'accomplir.

Supposons qu'un de ces actes pour lesquels la loi exige des formes particulières émane du mineur seul. L'irrégularité est plus grande que dans l'hypothèse précédente. Non seulement en effet l'acte n'a pas été accompli par celui qui avait légalement qualité pour

le faire, mais encore les formalités prescrites n'ont pas été observées. Le mineur, a par exemple vendu seul un immeuble qui lui appartenait. Cette vente, qui devrait être faite par le tuteur et non par le mineur, ne pouvait avoir lieu sans que le conseil de famille aît donné son autorisation et que cette autorisation aît été homologuée par le tribunal. Aucune formalité n'a été respectée. Quel sera le sort de l'aliénation?

Il est bien certain d'abord que si l'acte cause une lésion, le mineur pourra en demander la rescision en vertu de l'article 1305, et conformément aux principes que nous avons posés dans notre premier paragraphe. L'opération en effet est affectée de la même irrégularité que celle que nous avons examinée précédemment, avec un vice de plus. Si cette dernière est rescindable pour cause de lésion, il doit en être de même *a fortiori* pour celle que nous étudions maintenant. Mais est-ce tout? L'absence de ces formalités ne suffira-t-elle pas pour entraîner la nullité de l'acte? Faudra-t-il que le mineur aît été lésé et qu'il prouve l'existence de cette lésion, pour qu'il puisse revendiquer l'immeuble aliéné.

Un acte peut être affecté de différents vices. S'il lui manque un de ces éléments, qui sont tellement essentiels, qu'on ne puisse comprendre l'existence de l'acte en son absence, on dit qu'il est inexistant. Tel serait le contrat auquel l'une des parties n'aurait pas adhéré. Ne sentons nous pas que rien de juridique n'a eu lieu en ce cas, et qu'on ne peut dire qu'il y a *contrat*, puisque le mot même implique avant tout l'accord de deux volontés sur un objet déterminé. En supposant maintenant que tous les éléments nécessaires à l'existence même de l'opération existent, il peut se faire, mais dans certains cas et pour certaines

personnes seulement, que l'une des parties ait le droit de faire rescinder l'acte, parce qu'elle a été lésée. Nous en avons trouvé un exemple dans le paragraphe précédent au cas où le mineur accomplit seul un acte préjudiciable à ses intérêts. Mais, sans faire intervenir cet élément de lésion, qui n'est qu'une conséquence du contrat, on peut trouver dans la formation même de celui-ci quelque chose qui le vicie et en entraîne la nullité, puisque tous les éléments essentiels de l'acte s'y trouvent réunis. Il en est ainsi quand l'accomplissement de cet acte est subordonné à l'observation de certaines formes. Si celles-ci n'ont pas été respectées, l'acte existe bien, mais il est entaché d'un vice, qui peut en entraîner l'annulation. Ce vice n'est autre chose que la nullité de forme.

Il est facile, après ces courtes observations, d'apercevoir que notre vente est nulle en la forme, puisque les conditions, auxquelles l'acte était soumis, n'ont pas été remplies. L'article 1311 nous fournit une preuve de ce que nous avançons en distinguant la nullité de forme de la restitution. Il y a donc une nullité pour seul défaut de formes. Pour l'obtenir, le mineur n'a qu'à établir que les formalités auxquelles l'acte était soumis n'ont pas été respectées. Peu importe qu'il ait été ou non lésé. Il ne s'agit pas ici de restitution pour cause de lésion : la preuve de celle-ci n'est pas nécessaire.

Cette solution qui a pour elle les principes et les textes est aussi conforme à la tradition. Nous savons, en effet, qu'en droit romain déjà certains actes du mineur étaient soumis à l'observation de règles protectrices, et qu'au cas où elles n'avaient pas été accomplies, le mineur pouvait les faire tomber, sans avoir à recourir à la *Restitutio in integrum*. Il en était ainsi des aliénations irrégulières des *prædia rustica vel*

suburbana ? Elles étaient nulles indépendamment de toute lésion, pour inobservation des formes. Et la décision romaine était admise unanimement dans notre ancien droit. La doctrine et la jurisprudence sont d'ailleurs d'accord sur ce point et jusqu'en 1880 aucune difficulté ne s'était élevée à cet égard. Un seul arrêt de la Cour de Lyon (1) est venu rompre cette unanimité. Cet arrêt décide, sans donner aucun motif, « *que le mineur ne peut se prévaloir des articles 953 et 954 du Code de procédure civile, qu'autant qu'il prouve qu'il a été lésé.* » Il est inutile d'essayer de réfuter ce monument de jurisprudence, puisqu'il ne s'appuie sur rien. Nous le citons à titre de simple curiosité.

Quel est le caractère de la nullité que nous venons de découvrir ? Est-elle *absolue* ou *relative* ? Nous avons déjà implicitement répondu à cette question, en disant qu'il s'agissait d'une nullité de *forme*. Comme les formes ont été établies en vue de protéger le mineur, lui seul a le droit de se plaindre de leur inobservation et d'invoquer la nullité qui en résulte. Celle-ci est donc purement relative. D'ailleurs, comment prétendre sérieusement que l'acte, dans notre hypothèse, est entaché d'une nullité absolue, c'est-à-dire inexistant, car dans notre matière l'inexistence et la nullité absolue se confondent ? Le contrat ne contient-il pas tous les éléments nécessaires à son existence ? Est-ce que dans notre vente, il n'y a pas accord des volontés, objet et cause ? Les formalités que le législateur a imposées, ne sont établies qu'en considération de l'une des parties. Elles ne sont dans l'acte qu'un élément accessoire, dont on pourrait d'autant plus concevoir l'absence, qu'elles ne sont pas exigées dans toutes les

(1) Lyon, 17 août 1880, (Sirey, 1882, 2^e part., p. 78).

aliénations d'immeubles, dans celles par exemple qui interviennent entre parties moyennes et capables. On ne saurait donc voir là plus qu'une nullité relative, et nous sommes étonnés qu'un arrêt de la Cour de Nancy (1) la qualifie d'*absolue*. Encore dans cet arrêt, nous ne trouvons aucun motif à l'appui de la solution qu'il contient. Peut-être a-t-on été entraîné par l'inexistence dont le droit romain frappait les aliénations d'immeubles de mineurs, qui n'avaient pas été accompagnées d'un décret du préteur. Quoiqu'il en soit, une pareille solution est à la fois contraire aux principes et aux textes. Elle est contraire aux principes, nous l'avons déjà démontré : l'absence des formes requises constitue un défaut de protection à l'égard du mineur, qui ne peut entraîner qu'une nullité relative. Elle est de plus en opposition avec les textes, nous allons le faire comprendre.

L'opinion que nous combattons est en contradiction formelle avec l'article 1311 du Code civil. Ce texte en effet déclare que le mineur n'est pas recevable à attaquer l'acte qu'il a ratifié en majorité. Or, un des caractères fondamentaux de la nullité absolue, c'est de ne pouvoir jamais être couverte, ni par prescription, ni par ratification, à quelque époque que celle-ci se produise. La nullité que nous étudions, pouvant être ratifiée, n'est pas *absolue* : elle est donc relative.

Nous devons cependant reconnaître que le législateur a fait une fois échec à ces principes : en matière d'*acceptation de donation* offerte au mineur. Avant d'étudier cette exception, il nous faut donner quelques explications sur cet acte qui a un caractère tout spécial.

(1) Nancy, 12 janv. 1875, (Sirey, 1875, 2^e part., p. 52).

La donation faite à un mineur non émancipé ne peut être acceptée par son tuteur qu'avec *autorisation du conseil de famille*. On a compris, en effet, que cet acte, qui en apparence est toujours avantageux pour le mineur donataire, peut cependant devenir dangereux pour lui à cause des charges, dont elle est souvent accompagnée. A ce point de vue, les formalités prescrites ont, comme d'habitude, pour but de garantir les *intérêts pécuniaires* du mineur. Mais ce n'est pas tout. L'intention libérale, qui a dicté la donation, peut avoir quelque chose de déshonorant pour celui qui la reçoit. Le conseil de famille a donc encore à apprécier à un point de vue *moral* le caractère de la libéralité faite au mineur.

Lorsque les conditions auxquelles est soumise l'acceptation de donation n'ont pas été observées, il semble que l'acte soit atteint d'une nullité relative, d'après les principes que nous avons posés plus haut. Ces formalités, en effet, ont en somme pour but de protéger le mineur, à un double point de vue, il est vrai; mais enfin elles ne sont pas établies pour d'autres que pour lui.

On a soutenu cette solution et on a invoqué en sa faveur les mêmes arguments, que ceux que nous avons développés pour démontrer que l'acte du mineur qui était soumis à des formes spéciales, est atteint d'une nullité relative. Le législateur, dit-on, n'a certainement pas voulu, dans le cas particulier déroger aux principes généraux. Les textes en effet, qui déterminent les conditions auxquelles le mineur peut accepter une donation, renvoient au droit commun. L'article 935 renvoie au titre de la *Minorité*, qui contient les règles générales de la capacité du mineur. L'article 463 énonce simplement les conditions auxquelles le mineur peut accepter une donation. Aucun

texte n'indique que le Législateur ait voulu ici sanctionner ces prescriptions autrement que dans les actes pour lesquels les mêmes conditions sont exigées. Il faut donc s'en référer à l'article 1125. D'ailleurs, ajoute-t-on, c'est une solution traditionnelle. Pothier, dans son *traité des obligations* (n° 52), nous déclare que l'acceptation irrégulière d'un incapable n'est entachée que d'une nullité relative. Les rédacteurs du Code civil qui, dans toutes ces matières, ont pris ce jurisconsulte comme guide, l'ont encore suivi dans cette hypothèse (1).

Nous ne croyons pas que cette théorie soit exacte. La nullité qui résulte de l'irrégularité de l'acceptation, de quelque personne que celle-ci émane, est toujours *absolue*. On ne peut invoquer ici les principes généraux. La donation, en effet, n'est pas un contrat ordinaire, qui se forme par le seul consentement des parties. Sa validité est au contraire soumise à l'accomplissement de certaines formalités prescrites à peine de nullité. Spécialement, l'*acceptation* de la donation est subordonnée à des conditions de formes, qui sont *essentielles*. Les motifs mêmes, sur lesquelles elles sont fondées, nous le démontrent. En présence d'un contrat onéreux intéressant le mineur, le Législateur n'a pu se préoccuper que des intérêts pécuniaires de cet incapable. C'est pourquoi l'inobservation des règles prescrites n'engendre qu'une nullité relative, que peut seul invoquer celui dont la loi a voulu garantir le patrimoine. Dans notre hypothèse, au contraire, nous sommes en face d'un acte, qui est le plus souvent avantageux, pour le mineur. Aussi s'agit-il bien moins d'une question de lésion que d'un intérêt purement moral. Le Législateur craint que certaines

(1) Demolombe, (t. XX, p. 199 et 219).

donations ne viennent entacher l'honneur du mineur qui les reçoit. C'est pourquoi il exige l'autorisation du conseil de famille : il veut que les parents du mineur examinent avec attention si la libéralité qui lui est offerte n'a rien pour lui de deshonorant. Or pour sauvegarder cet intérêt moral, il faut une nullité absolue. Les textes que l'on invoque ne renvoient pas aux dispositions telles que celles des articles 225 et 1125, qui déterminent les conséquences de la violation des règles prescrites pour l'accomplissement de certains actes d'incapables, mais aux textes qui énumèrent seulement les conditions auxquelles le mineur peut accepter une donation. La théorie de nos adversaires est d'ailleurs contraire aux articles 932 et 938 du Code Civil. D'après l'article 932, le donateur n'est engagé qu'après l'acceptation du donataire. D'autre part, l'article 938 déclare que la donation n'est parfaite que quand elle a été *dûment* acceptée. C'est dire que tant qu'une acceptation régulière n'est pas intervenue, le contrat n'est pas formé. Il n'y a rien de fait, le donateur n'est nullement engagé, ce qui est incompatible avec une nullité relative, qui aurait pour effet d'obliger définitivement le donateur, en laissant le donataire libre de rompre le contrat. Quant à l'argument tiré de l'ancien droit, il ne saurait être probant, car il y avait dans cette législation des doutes sérieux sur la solution à admettre. Il est vrai que Pothier considérait la nullité en notre pas comme purement relative, mais plusieurs auteurs comme Ricard, Furgole, etc., la regardaient au contraire comme absolue. D'Aguesseau, l'auteur de l'Ordonnance de 1731, soutenait la même opinion (1). Les rédacteurs du Code, pour les motifs que nous venons d'énoncer, ont abandonné

(1) D'Aguesseau (Lettres 290 et 293, tome IX, p. 360 et 370.

leur guide habituel, pour suivre ce jurisconsulte. Nous pouvons enfin invoquer dans le sens de notre solution les travaux préparatoires, et nous terminerons en citant ces paroles de Jaubert, extraites de son rapport au Tribunal, qui ne laissent aucun doute sur l'intention des Rédacteurs du Code à cet égard : « *L'acceptation, qui ne lierait pas le donataire, ne saurait engager le donateur* » (1). Il ne peut donc y avoir de nullité relative en cette matière, et il faut reconnaître là une dérogation aux principes que nous avons posés sur les conséquences de l'irrégularité de forme des actes du mineur (2).

SECTION II

ACTES ACCOMPLIS PAR LE TUTEUR

Notre section embrasse trois hypothèses différentes. Nous avons en effet distingué deux sortes d'actes en matière de tutelle : 1° les actes d'administrations que le tuteur peut faire seul ; 2° les actes *d'aliénation*, en prenant ce mot dans un sens très étendu, qui réclament des formalités spéciales. Pour ces derniers, deux cas sont possibles quand ils émanent du tuteur : ou bien il a observé les formalités prescrites, ou bien il les a négligées. Nous examinerons donc dans trois paragraphes les trois hypothèses suivantes : 1° le tuteur a accompli un acte qu'il pouvait faire seul ; — 2° L'acte était soumis à des formalités que le tuteur a observées ; — 3° L'acte était soumis à des formalités que le tuteur n'a pas respectées.

(1) Loaré, t. V, p. 352.

(2) Laurent (t. XII, n° 259). Aix, 40 mars 1880. (Sirey, 1881, 2^e part., p. 49).

§ 1. — Acte que le tuteur peut faire seul

Nous prendrons toujours l'exemple d'un bail, dont la durée n'excède pas neuf années. Le tuteur l'a consenti, comme il en avait le droit. Cet acte est-il inattaquable, ou bien le mineur peut-il y revenir et en demander l'annulation.

Il est bien certain d'abord qu'on ne peut parler ici de *nullité de forme*, puisque l'acte n'était assujéti à aucune forme spéciale à observer par le tuteur. Le mineur ne peut donc prétendre à aucune action en nullité pour le faire tomber.

Mais ce contrat de bail peut-il être rescindé pour cause de lésion ? Des auteurs, parmi lesquels M. Dea maute, l'ont soutenu en invoquant des raisons qui ne manquent pas de force, mais qui toutefois ne nous paraissent pas suffisamment concluantes, pour faire admettre une solution, nous allons le voir, directement contraire aux intérêts du mineur. Nous exposons d'abord le plus fidèlement possible la théorie de nos adversaires, en nous réservant d'en présenter ensuite la réfutation.

Un premier argument, qui n'est pas sans valeur est tiré de la tradition historique. En droit romain, nous l'avons vu, la *Restitutio in integrum* était accordée même pour faire tomber les actes régulièrement accomplis pour le compte du mineur de 25 ans. Il y a plus, elle avait été spécialement instituée pour le protéger contre cette catégorie d'actes. En effet, pour les autres, c'est à dire pour ceux qui avaient été irrégulièrement accomplis, il trouvait ordinairement dans le droit civil le moyen de se soustraire à leurs conséquences, de sorte qu'il lui était interdit d'en deman-

der la rescision pour cause de lésion, car cette dernière était, on se le rappelle, une voie extraordinaire, à laquelle on ne devait recourir qu'en cas d'absolue nécessité et quant il n'y en avait pas d'autre. Le droit romain est donc absolument conforme à la théorie que nous exposons. Il en est de même de notre ancienne jurisprudence. La *Restitutio in integrum* fut en effet conservée dans cette législation et appliquée aux actes accomplis par le tuteur, soit dans la limite de ses pouvoirs, soit en observant les formes requises. On nous permettra de citer un passage de Domat qui met en pleine lumière la solution ancienne: « *Le mineur est restituable de ce que le tuteur fait en sa qualité de tuteur, s'il se trouve lésé par le fait du tuteur, car le pouvoir de ce dernier est borné à ce qui peut être utile au mineur* (1). Duplessis n'est pas moins net: « *La loi accorde la Restitution au mineur toutes les fois qu'il souffre quelque préjudice, soit par son fait, soit par le fait de son tuteur.* » Il est impossible de soutenir que le législateur de 1804 aît voulu rompre avec une tradition aussi bien établie, car rien dans la loi ne nous autorise à croire à une pareille révolution juridique. Et certes les Rédacteurs du Code, quand ils veulent innover, l'annoncent assez bruyamment; ils n'ont pas l'habitude d'être aussi modestes. Non seulement on ne trouve rien dans le Code Civil, qui soit en contradiction avec cette théorie, mais encore plusieurs textes semblent la consacrer implicitement.

C'est ainsi qu'on invoque en premier lieu l'article 1305, dont nos adversaires tirent leur principal argument de texte. La solution qu'il contient est conçue

(1) Domat., (*Des lois civiles*, p. 161, n° X, et p. 319, n° XIX).
Bourjon, (*Dr. Comm. de la France*, t. II, p. 473, nos 24 et 25).

dans les termes les plus généraux. Il admet la rescision pour cause de lésion en faveur du mineur non émancipé *contre toutes sortes de conventions*. Cette formule n'exclut-elle pas toute idée de distinction de la part du législateur entre les actes qui émanent du tuteur et ceux qui émanent du mineur lui-même ? N'est-ce pas clair ? N'est-ce pas la preuve évidente qu'on a voulu consacrer la théorie traditionnelle ? Il faut donc dire que conformément au droit romain et à l'ancien droit, le mineur peut faire rescinder pour cause de lésion tous les actes qui l'intéressent, quels qu'ils soient, réguliers ou non, car il ne s'agit pas ici d'*annulation* pour vice de forme, mais de *lésion*. L'acte est intervenu régulièrement : le législateur est satisfait à ce point de vue. Mais il n'exige cette représentation du mineur par le tuteur que parce qu'il craint que le premier ne soit la dupe de son inexpérience. Il ne veut pas qu'il puisse souffrir de son état de minorité. Or, peu importe, à ce point de vue, que la lésion vienne d'un acte passé par le mineur lui-même, ou d'un acte passé par son tuteur. Le résultat est le même : le mineur subit dans le second cas comme dans le premier les conséquences de son infériorité juridique. Incapable lui-même en droit, on lui a donné un représentant incapable en fait ! N'est-il pas digne de la sollicitude du législateur, et n'est-il pas juste que celui-ci veuille le soustraire au préjudice qui résulte pour lui de cette situation ? Le système que nous développons, conforme à la tradition, est donc de plus en harmonie avec les principes rationnels, qui doivent servir de base à toute législation bien faite.

Nous avons vu également qu'il s'appuyait sur un texte, dont il était impossible de nier l'importance : l'article 1305. Il faut ajouter qu'une foule de décisions particulières et relatives à certains actes du mineur

concordent parfaitement avec le principe fondamental posé dans ce texte. Nous citerons en première ligne les articles 463, 1309 et 1314. Ces dispositions législatives déclarent inattaquables certains contrats du mineur, quand ils ont été accomplis avec les formes prescrites : ce sont *l'acceptation de donation, le contrat de mariage, l'aliénation d'immeubles et le partage de succession*. Le Code civil formule ces solutions comme des exceptions aux principes généraux. Dans les articles 463 et 1314, le législateur annonce que le mineur, dans les cas visés par ces textes, doit être traité comme un majeur. Dans l'article 1309, les Rédacteurs du Code civil s'expriment ainsi : «..... *Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage...* » Est-il possible de dire d'une façon plus claire que l'on se trouve en présence d'une dérogation au droit commun en matière de minorité ? Est-ce que, de droit commun, le mineur qui jouit de si nombreuses immunités, a l'habitude d'être traité comme un majeur ? La formule « *n'est point restituable* » et l'article 1309 n'implique-t-elle pas aussi qu'habituellement le mineur est *restituable* pour cause de lésion ? De quelle utilité d'ailleurs seraient tous ces textes, si le principe était que les actes régulièrement faits au nom du mineur sont inattaquables ? En face de ces dispositions, on est obligé d'en argumenter *a contrario* et d'admettre que les actes réguliers intéressant le mineur sont, comme les autres, rescindables pour cause de lésion. Soutenir la solution contraire, ce serait refuser toute application aux articles précités ; on se mettrait en désaccord avec les règles d'une bonne interprétation des textes, qui veulent que ceux-ci soient pris dans le sens qui leur donne une certaine portée, une certaine utilité.

On invoque encore deux arguments de textes. Le premier est déduit de l'article 481 du Code de procédure civile, qui ouvre au mineur la voie de la requête civile contre les jugements rendus contre son tuteur quand il se plaint d'avoir mal été défendu. C'est un moyen, qui lui est donné de faire tomber toutes les décisions judiciaires. Et cependant la loi suppose bien qu'il a été représenté au procès par son tuteur, et que tout s'est passé régulièrement. Pour qu'il puisse recourir à la requête civile, il suffit qu'il ait été mal défendu. C'est là une condition bien élastique. Comment savoir, en effet, si le mineur a été aussi bien défendu qu'il pouvait l'être? Ce sera certainement une preuve bien difficile, sinon impossible à établir, de sorte qu'en somme il suffira que le jugement cause préjudice au mineur, pour que celui-ci puisse le faire tomber. C'est là, dit-on, une confirmation du principe posé par l'article 1305, d'après lequel le mineur peut se faire restituer pour cause de lésion contre les actes qui émanent de son tuteur, si réguliers qu'ils soient. Et nos adversaires prévoient l'objection qu'on pourrait adresser à leur mode singulier et commode d'argumenter. Comment, pourrait-on leur dire, vous raisonnez *par analogie* ou *à contrario* suivant votre bon plaisir, ou plutôt suivant l'intérêt de la théorie qui vous est chère! En face des articles 463, 1309 et 1314 vous déclarez que ces textes contiennent des dérogations au droit commun. Et pourquoi? Parce que s'ils n'étaient que l'application d'un principe général, ils seraient sans utilité. Et cependant, quand vous commentez l'article 481, vous ne tenez plus aucun compte de ce motif. Vous consentez à reconnaître qu'il peut y avoir des textes sans utilité et que l'on retrancherait sans inconvénient du Code civil, puis- qu'ils ne sont que l'application de principes déjà

connus. Pourquoi, en effet, cet article 481 du Code de procédure, permettant d'attaquer pour lésion un acte déterminé du tuteur, si de droit commun tous les actes de ce dernier sont rescindables pour la même cause? On répond victorieusement à cette objection. Un jugement définitif n'est pas, dit-on, un acte ordinaire, émanant de simples particuliers. Il tire sa force d'une manifestation d'un des grands pouvoirs publics : le pouvoir judiciaire. Lorsqu'un tribunal s'est prononcé sur un point et que sa sentence est devenue irrévocable, on conçoit qu'on puisse hésiter à annuler une décision qui, d'après le vœu du Législateur, doit être entourée du respect de tous les citoyens. La stabilité des jugements est un principe d'ordre public. C'est pourquoi le Législateur n'ouvre de voie de recours contre eux, quand ils sont définitifs, qu'avec une extrême prudence et dans les cas tout-à-fait exceptionnels. On aurait pu croire que l'article 1305, malgré sa généralité, ne pouvait s'étendre aux décisions judiciaires concernant le mineur et terminant des instances auxquelles celui-ci a été régulièrement représenté. On aurait pu penser que cette extension constituerait une atteinte au respect dû à la chose jugée. L'article 481 du Code de procédure civile fait donc disparaître toute hésitation dans un cas qui était au moins douteux; et ce n'est plus *a contrario* mais *par analogie* qu'il faut argumenter de ce texte, et même par *a fortiori*. Si, en effet, un acte qu'il est si difficile de faire tomber, d'après le vœu de la loi, peut cependant être attaqué pour cause de lésion, il doit en être ainsi à plus forte raison de tous les contrats du mineur, qui ne tirent leur force que de la volonté des parties.

On invoque enfin l'article 2252 du Code civil, d'après lequel la prescription ne court pas contre les mineurs.

Voici l'hypothèse : Une prescription commence à courir contre un mineur; son tuteur ne fait rien pour l'interrompre et le délai fixé par la loi expire. Dès ce moment l'adversaire du mineur devrait pouvoir invoquer contre lui le bénéfice de la prescription. Il n'en est rien : tant que la minorité dure, la prescription ne court pas. Comment expliquer ce résultat, si la rescision pour lésion n'existe pas contre les actes du mineur? Interrompre une prescription, c'est bien là un acte d'administration que le tuteur peut faire seul, ou ne pas faire; s'il n'interrompt pas cette prescription, il y a de sa part une omission, qui ne devrait pas être soumise à rescision, en admettant que celle-ci ne puisse être prononcée, quand le tuteur a agi dans la limite de ses pouvoirs. L'omission qu'il a commise est en effet purement relative à l'administration du patrimoine du mineur, et, sur ce terrain, il est souverain maître, d'après la théorie que nous soutenons et contre laquelle s'élèvent nos adversaires. Son pupille n'a pas de recours contre ce qu'il fait ou ne fait pas. Il n'y a qu'un moyen de sortir d'embarras et de faire disparaître cette contradiction inexplicable que l'on prêterait ainsi aux Rédacteurs du Code Civil, c'est d'accepter le principe d'après lequel les mineurs peuvent se faire restituer contre les faits et omissions de leurs tuteurs, quand ces faits et omissions sont pour eux la source d'une lésion. Cela étant admis, l'article 2252 s'explique parfaitement. Le Législateur a sans doute fait le raisonnement suivant : dire que la prescription court d'une façon générale contre tout le monde, et en particulier contre les mineurs, ce serait établir une règle toute théorique et sans application pratique. Le mineur, en effet, toujours lésé par la perte de son droit par prescription, aura toujours le droit de faire tomber le fait qui lui cause

cette lésion. N'est-il pas plus simple, pour éviter un procès dont l'issue n'est pas douteuse, de suspendre la prescription pendant la minorité de ceux contre lesquels elle devrait courir ? L'article 2252 contient donc une sorte de *Restitutio ipso jure* accordée d'avance au mineur, sans qu'il ait besoin de la demander, et qui a pour base la lésion, qui est toujours subie par lui, lorsqu'une prescription s'achève à son détriment. C'est une nouvelle preuve de l'intention du Législateur de relever le mineur de toute lésion éprouvée, dans quelques circonstances quelle se produise (1).

Malgré toutes ces raisons, nous persévérons dans notre opinion, et nous pensons que l'acte accompli par le tuteur dans la limite de ses pouvoirs doit être assimilé à celui d'un majeur et déclaré inattaquable pour cause de lésion. Avant d'exposer les motifs qui nous déterminent, nous allons montrer que les arguments de nos adversaires ne sont rien moins que probants.

On invoque en premier lieu la tradition. Nous ne songeons pas à nier l'exactitude des solutions du droit romain et de l'ancien droit, que l'on a reproduites. Nous nous contenterons de faire apparaître la parfaite inanité de l'autorité traditionnelle en notre matière. S'il est vrai, en effet, que le droit romain ait toujours admis la théorie de nos adversaires, et que l'ancienne jurisprudence l'ait consacrée si longtemps, qu'on peut dire, nous verrons jusqu'à quel point, que cette solution a pour elle une tradition constante, il y a cependant un fait qui annihile complètement la force de l'argument qu'on en tire. Nous avons indiqué, dans notre aperçu historique, qu'à la fin de l'ancien droit, cette vieille théorie de la restitution du mineur pour cause de lésion s'écroulait déjà sous les critiques des

(1) Demante, (t. V, p. 517, n° 270 bis, XXII, et p. 507, note 1).

jurisconsultes. On avait déjà compris que les tiers étaient trop sacrifiés à cette protection à outrance qu'on accordait au mineur. Nous avons vu Pothier se préoccuper d'une idée, préoccupant depuis longtemps les jurisconsultes les plus éminents, *celle de la protection des tiers contre le mineur*, qui, à force d'être garanti, était devenu un véritable sujet de crainte pour ceux qui étaient tentés de contracter avec lui. Pothier, comprenant toute l'importance du mal, avait déjà osé y remédier partiellement en déclarant inattaquables les *actes d'administration du tuteur* (1). Ainsi donc, dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence, la vieille théorie romaine était déjà en voie de transformation : une brèche avait été ouverte et un premier pas avait été fait dans la voie du progrès. Le Code Civil a-t-il achevé la réforme commencée, ou bien au contraire est-il revenu aux anciens errements, dont chacun apercevait et signalait les inconvénients. La réponse n'est pas douteuse : le Code Civil a continué de marcher dans la voie du progrès : il a assimilé aux actes que le tuteur peut faire seul, ceux qui sont assujettis à des formalités, quand ces formalités ont été observées. Et l'analogie n'était-elle pas toute tracée? Ne s'agit-il pas dans les deux cas d'actes régulièrement accomplis par le représentant du mineur? Les Rédacteurs du Code n'ont évidemment pas voulu donner des solutions différentes pour ces deux catégories d'actes : tout le monde est d'accord sur ce point. Ils n'ont pas non plus rétrogradé, et n'ont pu que consacrer définitivement la réforme déjà commencée et proclamer le caractère définitif des actes régulièrement accomplis par le tuteur.

(1) Pothier (*Traité de la Procédure Civ.*, part. V, ch. iv, art. 11).

On prétend trouver dans les textes des armes en faveur du système que nous combattons. Nous avons vu de quelle manière on se servait de l'article 1305 et des mots « *contre toutes sortes de conventions* » qu'il renferme. Nous avons déjà réfuté par avance l'argument que l'on tire de ce texte, en démontrant qu'il ne peut se référer qu'au cas où le mineur émancipé contracte lui-même, et sans l'intervention du tuteur. Nous ne reviendrons pas sur ce point, mais il nous reste à expliquer ces mots : « *contre toutes sortes de conventions* » que l'on invoque dans la théorie adverse. Que signifient-ils donc ? En faits d'explications, si nous éprouvons un embarras, c'est celui du choix. La première interprétation, qui vienne naturellement à l'esprit, à la lecture de l'article 1305, est celle qui consiste à dire que le législateur, par ces expressions, a voulu mettre en opposition la situation du mineur non émancipé avec celle du mineur émancipé. Nous parlons toujours de cette idée que la première partie de l'article 1305, comme la deuxième, ne prévoit que le cas où le mineur agit lui-même. Cela étant admis, il est facile d'apercevoir la différence qui sépare les deux espèces de mineur, au point de vue de la rescision de leurs actes pour cause de lésion. Le mineur émancipé est restituable *contre les actes qui excèdent les bornes de sa capacité*. Il y a pour lui deux catégories d'actes à distinguer : 1° les actes qui rentrent dans les limites de sa capacité et qui sont les actes d'administration ; 2° les autres actes, qu'il ne peut accomplir qu'avec l'assistance de son curateur, et quelquefois même en observant certaines formalités. Le mineur émancipé, en somme, ne peut pas faire rescinder toutes les conventions auxquelles il a participé, puisqu'il en est un certain nombre, toutes celles qui se réfèrent à la pure administration de son patrimoine, qui sont inat-

taquables. Le mineur non émancipé au contraire, en tant qu'il s'agit d'actes qu'il a accomplis lui-même, peut se faire restituer *contre toutes sortes de conventions*, sans qu'il y ait à distinguer à ce sujet les actes d'administration des autres. Voilà l'antithèse et c'est là l'explication la plus rationnelle de ces mots : *contre toutes sortes de conventions*. Elle est parfaitement en harmonie avec la théorie que nous soutenons, et de plus elle est fondée sur un rapprochement de textes tout naturel, puisqu'elle met en parallèle les deux parties d'une même phrase. D'ailleurs, il n'est pas niable, à la simple lecture de l'article 1305, que le législateur ait eu véritablement l'intention de comparer dans cette disposition les deux situations respectives du mineur émancipé et du mineur non émancipé. Il est vrai qu'on peut faire à cette interprétation une objection déduite des termes dont se servent les Rédacteurs du Code civil dans l'article 1305. Vous admettez, nous dira-t-on, que le Législateur met en opposition la situation du mineur émancipé avec celle du mineur non émancipé, et cependant la manière dont vous comprenez cette opposition aboutit à une assimilation complète des deux hypothèses, qui rend absolument inutile toute comparaison entre elles. En effet, contre quelles conventions le mineur émancipé peut-il demander la rescision pour cause de lésion ? Contre toutes celles *qui excèdent les bornes de la capacité*. Quelles sont les opérations que le mineur non émancipé peut faire rescinder pour la même cause, d'après notre système ? Toutes celles auxquelles il a participé seul, c'est-à-dire *qui excèdent les bornes de sa capacité*, car le mineur non émancipé ne peut accomplir aucun acte seul. La comparaison est donc bien inutile, puisqu'elle n'aboutit à aucune distinction entre les deux hypothèses. A quoi bon se servir d'une

pareille formule ? Le Législateur, n'eût-il pas mieux fait de dire : *la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur émancipé et du mineur non émancipé contre les conventions qui excèdent les bornes de leur capacité ?* » Si on veut trouver dans l'article 1305 une véritable antithèse, il faut dire que dans la première partie du texte le Législateur soumet à la rescision pour cause de lésion *toutes* les conventions qui intéressent le mineur, qu'elles émanent de lui-même ou de son tuteur.

Cette objection ne nous paraît point fondée. L'antithèse, si elle ne ressort pas parfaitement des termes employés par les rédacteurs du Code, existe bien réellement au fond des choses. Elle résulte de ce fait que les actes qui excèdent la capacité du mineur non émancipé ne sont pas les mêmes que ceux qui dépassent les pouvoirs du mineur émancipé agissant seul, puisque ceux-ci peuvent accomplir des actes d'administration interdits aux premiers. On aurait pu croire que ces actes d'administration, lorsqu'ils émanent du mineur non émancipé, ne sont pas plus que ceux du mineur émancipé, sujets à rescision, pour cause de lésion. L'article 1305 nous dit le contraire : toutes les conventions passées par le mineur non émancipé peuvent être annulées en cas de lésion. Tout ce qu'on peut dire, c'est que la corrélation qui existait entre les deux hypothèses dans l'esprit du Législateur n'a pas été parfaitement rendue par les expressions dont il s'est servi. Nous ne faisons pas de difficultés à avouer que l'article 1305 est tant soit peu obscur et mal dirigé.

Nous pourrions donner encore dans notre système une autre explication des mots *contre toutes sortes de conventions* de l'article 1305. Elle consisterait à mettre en parallèle le premier membre de phrase de ce texte,

celui qui, par conséquent, se rapporte au mineur non émancipé, avec l'article 1313 du Code civil. L'article 1305 (*in principio*) signifierait que le mineur est restituable pour cause de lésion contre toutes les conventions qu'il fait seul, tandis que de droit commun, c'est-à-dire pour un majeur, la rescision n'a lieu qu'exceptionnellement, pour certains contrats, tels que la vente et le partage. Cette interprétation part d'un point de vue exact, mais elle a le tort d'établir une comparaison entre deux textes assez éloignés l'un de l'autre et qui se réfèrent à des ordres d'idées différents. L'article 1305, d'après la première interprétation, a trait à une question de capacité, et c'est bien là, en effet, le sujet que nous examinons. Avec l'interprétation actuelle, au contraire, nous nous trouvons sur un terrain étranger : celui des effets de la lésion en général. Nous croyons qu'il s'agit moins dans l'article 1305 de comparer l'effet de la lésion en matière de minorité à celui qu'elle produit d'après le droit commun, que de déterminer les actes du mineur émancipé ou non émancipé, qui sont ou non sujets à rescision pour cause de lésion.

Le second texte qu'on nous oppose est l'article 481 du Code de procédure. L'argument se ramène à prétendre que cette voie de la requête civile, ouverte au mineur, ne peut se comprendre qu'en admettant la rescision pour cause de lésion des actes accomplis au nom de ce dernier par son tuteur. Nous ferons simplement remarquer que l'article 481 du Code de procédure civile, n'accorde pas seulement la faculté de se pourvoir contre un jugement au moyen de la requête civile, au mineur, mais encore à diverses personnes morales, telles que l'État, les communes, les établissements publics, pourvues comme le mineur, d'un représentant légal. Cette faculté, d'après nos adversai-

res, ne pourrait s'expliquer pour elles qu'en supposant la rescision pour cause de lésion de tous les actes accomplis au nom de ces personnes morales par leurs représentants. Or, c'est là une proposition que personne n'a jamais acceptée. L'article 481 ne nous conduit pas, en ce qui concerne les mineurs, pas plus qu'en ce qui touche les autres personnalités énumérées par le texte, à la conclusion que nos adversaires représentent comme nécessaire et inévitable. La vérité est qu'il y a dans cette disposition en faveur du mineur un mode de protection complètement étranger à la restitution pour cause de lésion.

Nous ne croyons pas plus concluant l'argument tiré de l'article 2252 du Code Civil. La prescription acquise contre le mineur suppose une inaction, une négligence du tuteur. De ce que le Législateur restitue le mineur contre les conséquences de cette inaction, on en conclut qu'il doit être restitué aussi contre les conséquences des faits positifs du tuteur quand celui-ci a agi régulièrement. Nous avouons ne pas comprendre cette assimilation que l'on veut établir entre un acte régulier du tuteur et une négligence de sa part. On conçoit fort bien que l'on restitue le mineur dans ce dernier cas, car l'interruption de prescription est certainement dans son intérêt : si le tuteur n'a pas accompli d'acte interruptif, on peut considérer qu'il y a eu absence de gestion du patrimoine du mineur à ce point de vue. Ce dernier ne peut être abandonné dans cette hypothèse. D'ailleurs les inconvénients qui résulteraient au point de vue pratique d'une Restitution générale du mineur contre tous les actes de son tuteur n'existent pas ici : la rescision de la prescription ne peut en aucun cas préjudicier au mineur, ni lui enlever son crédit. Nous pouvons enfin réfuter cet argument de la même manière que celui que l'on déduit de l'article 481 du Code

de Procédure Civile. La prescription est suspendue non seulement au profit du mineur, mais encore en faveur de l'interdit. Or jamais personne n'a osé prétendre que la suspension de prescription au profit de cet incapable impliquât, d'une façon générale pour ce dernier, la rescision pour cause de lésion des actes régulièrement accomplis par son tuteur. Pourquoi dès lors tirer cette même conséquence de la suspension de prescription accordée au mineur? On ne saurait donc rien conclure de l'article 2252 du Code Civil, pas plus què de l'article 481 du Code de Procédure Civile, en faveur du système que nous combattons.

Il semble qu'il nous sera plus difficile de nous tirer de l'argument *a contrario* qui a été déduit des articles 463, 1309 et 1314 du Code Civil. Comment en effet comprendre l'utilité de ces textes avec l'opinion que nous avons adoptée. Nous ne pensons pas, malgré les difficultés réelles qu'ils soulèvent, être conduits inévitablement par eux au système de nos adversaires. En effet, une objection sérieuse s'élève tout d'abord contre la conclusion qu'on en tire. Le Législateur, dans ces textes, déclare inattaquables, quand les formes prescrites ont été observées, les plus importants de tous les actes qui intéressent le mineur, ceux par conséquent pour lesquels on concevrait la protection la plus étendue. Et cependant, pour des actes d'une importance minime, qui ne peuvent entraîner le plus souvent qu'un préjudice insignifiant, tels que les actes de pure administration, il admettrait la rescision pour cause de lésion! Ce serait absolument incompréhensible! C'est d'autant plus inadmissible que dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence ces derniers actes du tuteur étaient considérés comme inattaquables pour cause de lésion. Non-seulement il y aurait eu sur ce point un retour en arrière, mais on aurait précisément pris le contre-

pied des solutions anciennes, d'après lesquelles le mineur fut jusqu'à la fin restituable contre les actes de la nature de ceux dont font mention les articles 463, 1309 et 1314. Et les auteurs qui arrivent à un pareil résultat prétendent avoir la tradition pour eux ! Nous sommes bien mieux d'accord avec l'histoire et le développement progressif des idées, en admettant, comme nous l'avons fait, que le caractère définitif, attribué par le Législateur aux actes réguliers du tuteur, est le couronnement d'une réforme déjà commencée dans l'ancien droit. Pothier avait déclaré inattaquables, pour cause de lésion, les actes d'administration accomplis par le tuteur. On est allé plus loin en 1804 et on a étendu cette solution à tous les actes régulièrement émanés du tuteur. Et les textes qu'on nous oppose s'expliquent précisément par ce fait qu'il y a eu de la part des Rédacteurs du Code Civil une innovation relativement aux actes qui ne sont pas de pure administration. A la rigueur, l'article 1305 suffisait, puisqu'il n'admettait la rescision que pour les actes faits par le mineur lui-même ; mais, pour dissiper toute équivoque, pour bien faire apparaître la réforme accomplie, ils l'ont formulée en termes exprès pour certains actes, vis à vis desquels nos anciens auteurs admettaient une solution contraire. D'ailleurs, ils n'ont fait en cela qu'imiter ces derniers, qui ne donnaient nulle part de théorie générale sur la question que nous examinons, et se contentaient de l'étudier et de la résoudre isolément dans quelques contrats particuliers, tels que l'aliénation d'immeubles, la donation, le contrat de mariage, etc., qui, conformément à la théorie dominante à l'époque, étaient déclarés rescindables pour cause de lésion. Telle a été aussi la méthode suivie par les Rédacteurs du Code, qui ont cru devoir repousser ces solutions particulières dans

chacune des conventions, auxquelles ils les voyaient appliquées par nos anciens auteurs. Ces textes donc, au lieu de constituer des exceptions au principe général admis par le Législateur, n'en sont que des applications à des points particuliers.

Nous avons établi que la plupart des arguments invoqués par nos adversaires se retournent contre eux et confirment le système que nous avons adopté.

Les raisons que nous avons à faire valoir en faveur de celui-ci ont déjà clairement apparu dans la réfutation que nous avons donnée de la théorie adverse. Nous ajouterons, en terminant, que notre solution est aussi bien préférable au point de vue pratique. Nous avons déjà fait allusion à la situation singulière des tiers dans l'ancien droit; c'est en vain qu'ils prenaient toutes leurs précautions pour faire avec les mineurs des actes définitifs et qu'ils exigeaient que toutes les formalités imposées par la loi fussent accomplies. Ils ne pouvaient empêcher une rescision ultérieure, qui, au moment où elle se produisait, pouvait leur causer le plus grave préjudice. Avec un mineur, on n'était jamais sûr; aussi valait-il mieux s'abstenir de contracter avec lui, alors même qu'il était représenté à l'acte par son tuteur, et que les formes prescrites étaient observées; et c'est précisément ce qui arrivait. C'était le mineur, qui, finalement, payait les frais de cette protection aveugle et exagérée. Son crédit était ruiné. Avait-il besoin de vendre un immeuble pour payer ses dettes, il ne trouvait pas acquéreur. Il ne pouvait non plus emprunter en hypothéquant ses biens, car la garantie réelle qu'il aurait ainsi donnée n'aurait présenté aucun caractère de durée, ni de stabilité. Le

(1) Colmet de Santerre, (t. V, p. 514, n° 270 bis, XIV et XVI).
Duranton, (t. X, n° 281-283).

Législateur de 1804, frappé de cette situation, a compris qu'en tout il fallait une mesure, et que s'il était bon de protéger les incapables, il fallait en même temps assurer la tranquillité de ceux qui ont régulièrement traité, comme ils devaient le faire, avec les représentants légaux de ces incapables (1).

**§ 2. — Actes accomplis par le tuteur en observant
les formalités prescrites.**

Nous prendrons, comme exemple, l'emprunt sur hypothèque contracté au nom du mineur. Il s'agit là d'un acte excessivement grave aux yeux du Législateur, qui protège d'un façon toute particulière la fortune immobilière. Aussi prescrit-il pour cet acte des formalités spéciales. Le tuteur ne peut hypothéquer un immeuble du mineur sans l'autorisation du conseil de famille, et celle-ci doit être homologuée par le tribunal. Nous supposons que ces formes ont été scrupuleusement observées. Quel sera le sort de l'acte? Régulièrement accompli par une personne capable et avec les formes requises par la loi, on ne conçoit pas contre lui d'action en nullité proprement dite. Mais le mineur peut-il en demander la rescision pour cause de lésion?

(1) Il faut remarquer aussi que le législateur n'a pas laissé dénué de tout secours le mineur lésé par un acte de son tuteur accompli par celui-ci dans les limites de ses attributions. L'article 450, en effet, impose au tuteur l'obligation d'administrer en bon père de famille les biens de son pupille. Et cette prescription se trouve sanctionnée dans le même texte; le tuteur répond du préjudice qui résulte d'une mauvaise gestion. L'action en dommages-intérêts du pupille est de plus garantie par une hypothèque légale (art. 2121, C. Civ.).

L'article 450 ne prévoit pas d'autre moyen, pour le mineur lésé, de se soustraire au préjudice qui lui a été causé. C'est un argument de plus en faveur de notre opinion.

Nous retrouvons le système que nous avons développé dans le paragraphe précédent, et nous ne reviendrons pas sur des arguments qui ont déjà été exposés et réfutés. Si nous n'avons pas réuni les deux hypothèses dans un seul et même paragraphe, qui aurait ainsi embrassé tous les actes régulièrement accomplis par le tuteur, c'est qu'il nous a semblé que dans le cas examiné actuellement, certains des arguments que nous avons fait valoir ont encore plus de force que dans l'autre. Les raisons de douter sont encore moindre que dans l'hypothèse précédente. En effet nous ne sommes plus ici en face d'un acte, laissé complètement à l'arbitraire du tuteur. Celui-ci ne peut pas le faire seul et de sa propre autorité. La loi, comme nous l'avons dit, exige que le conseil de famille se réunisse et examine l'opportunité de l'opération projetée. Pour que sa décision soit éclairée, le tuteur doit présenter un compte sommaire constatant que les deniers effets mobiliers et revenus du mineurs sont insuffisants. C'est là une première garantie, mais ce n'est pas tout. Le Législateur pour un acte aussi important n'a pas une entière confiance dans le conseil de famille. Il veut que sa décision soit de plus soumise à l'examen d'hommes plus compétents, les juges du tribunal. Eh bien, quand le tiers prêteur et créancier hypothécaire, a rigoureusement tenu la main à ce que toutes les formalités soient accomplies n'a-t-il pas le droit de compter sur l'efficacité de la convention passée avec le mineur? Et on voudrait qu'après toutes les précautions prises en faveur de ce dernier, il pût encore être question d'annulation du contrat pour cause de lésion! Mais alors à quoi bon ces homologation et autorisation qui entraînent pour le mineur des frais et des pertes de temps considérables. Ne serait-il pas plus simple de laisser le tuteur agir à sa guise, puisque tout ce luxe

de garanties n'a pas d'utilité réelle? Le mineur ne courrait aucun risque, puisqu'il a toujours la faculté si l'acte lui semble préjudiciable, de demander à se faire restituer pour cause de lésion. On invoque l'ancien droit, mais nous avons vu combien était critiquée la solution qu'il admettait. Nous avons reproduit les railleries mordantes d'Henrys. La situation faite aux mineurs et aux tiers était intolérable. Tout le monde le sentait. Le Code civil n'a pu que rompre avec l'ancienne doctrine sur ce point, en étendant à notre hypothèse la solution que Pothier restreignait, sans aucun motif, aux actes d'administration du mineur.

§ 3. — Actes accomplis par le tuteur au mépris des formalités requises

Nous venons de supposer que le tuteur avait religieusement observé les formalités prescrites pour l'acte qu'il voulait accomplir. Mais ces formalités sont longues et compliquées. Il peut se faire que le tuteur, reconnaissant la nécessité d'agir promptement, ou pour tout autre motif, ait cru devoir s'y soustraire. Il a, par exemple, vendu un immeuble du mineur sans avoir obtenu l'autorisation du Conseil de famille, et, par conséquent, le tribunal n'est pas intervenu pour homologuer une délibération qui n'avait pas été prise. Le tuteur, en un mot, a aliéné de sa propre autorité : l'acte est évidemment atteint d'un vice de forme, qui doit en entraîner la nullité. Mais celle-ci ne sera-t-elle que relative, comme dans le cas où c'est le mineur qui a aliéné lui-même? Ou bien, au contraire, doit-on admettre une nullité absolue?

Les deux opinions ont été soutenues, et on a invoqué de part et d'autre des arguments, qui ne sont pas

sans valeur. Aussi avons-nous été assez embarrassé pour choisir entre elles. Nous nous sommes cependant décidé, après de mûres réflexions, à nous rallier à la première théorie, qui n'admet qu'une nullité relative, lorsque l'acte a été accompli par le tuteur au mépris des formalités imposées par la loi. Avant de donner les motifs qui nous ont fait adopter cette solution, nous exposerons les arguments de la théorie adverse.

Le système de la nullité absolue ou de l'inexistence a été consacré par un arrêt de la Cour de Douai, en date du 20 novembre 1870 (1). On verra plus loin que la Cour de cassation s'est, au contraire, prononcée à diverses reprises en faveur de l'opinion qui nous semble la mieux fondée.

La Cour de Douai et les auteurs (2) qui soutiennent son système, invoquent deux arguments principaux. Le premier est fondé sur la tradition historique, le second sur les principes généraux et l'article 450 du Code civil.

1^{er} argument. — Dans l'ancien droit, lorsque les formes requises pour l'aliénation d'un immeuble n'avaient pas été observées, cette aliénation était *inexistante*. Il n'y avait pas de difficulté sur ce point. Tous nos anciens jurisconsultes décident que dans l'hypothèse le mineur conserve la propriété de l'immeuble ainsi aliéné et qu'il peut par conséquent agir en revendication pendant un délai de trente ans, dont le point de départ est le jour où le tiers acquéreur a été mis en possession de l'immeuble par le tuteur. Sans

(1) Sirey, 1872, II^e partie, p. 1.

(2) Duranton (t. III, n^o 593, t. X, n^o 282 et t. XII, n^o 545), Rodière (*Revue de législation*, t. V, n^o 76).

passer en revue tous les auteurs qui consacrent cette solution dans l'ancien droit, nous nous contenterons de citer le passage suivant de Pothier, tiré de son *Traité des personnes* (1) : « Le pouvoir du tuteur ne
« s'étend pas jusqu'à pouvoir aliéner les immeubles
« de son mineur. De là il suit que si un tuteur avait
« vendu et livré un immeuble de son mineur, il n'en
« aurait pas transmis la propriété à l'acheteur, et le
« mineur, devenu majeur, pourrait dans les 30 ans
« depuis sa majorité, revendiquer cet immeuble.....
« Cette vente faite par le tuteur étant une chose qui
« excède les bornes du tuteur, n'est pas plus à cet égard le
« fait du mineur que ne le serait le fait d'un étranger qui se serait avisé de vendre cet immeuble. Le
« mineur n'a donc pas plus besoin de lettres de rescision
« pour revendiquer cet immeuble, que s'il avait été
« vendu par un étranger sans caractère, et le tuteur
« lui-même dans les choses qui excèdent son pouvoir,
« doit être regardé sans caractère. » Nous pourrions également invoquer un passage de Bourjon, dont nous avons déjà fait mention dans les notions historiques qui précède cette étude. Quoique les termes dont se sert ce jurisconsulte ne permettent pas de bien saisir sa pensée, la solution semble certaine ; on ne voit pas trace de controverse sur ce point dans l'ancienne jurisprudence. Nous n'insisterons donc pas et nous considérerons comme universellement admis par nos anciens auteurs l'inexistence des actes accomplis par le tuteur au mépris des formes légales. Or, aucune disposition du Code civil n'autorise à penser que le Législateur moderne ait voulu déroger à une tradition si fortement établie. Il faut donc admettre que sous

(1) Pothier *Traité des Personnes*, 1^{re} part., tit. VI, section III, art. 3).

l'empire de la Législation actuelle, comme dans l'ancienne jurisprudence, l'acte irrégulièrement accompli par le tuteur est atteint d'une nullité absolue.

2° *Argument.* — Il est tiré des principes généraux en matière de mandat et de l'article 450 (2°) du Code Civil. Le tuteur est un *mandataire légal*, puisqu'aux termes de l'article 450 (2°), il administre pour le compte du mineur. Or l'article 1998 du Code Civil détermine d'une façon générale les pouvoirs du mandataire, et les obligations qui résultent pour le mandant de l'exécution du mandat. Le mandataire, d'une part, doit accomplir le mandat qu'on lui a confié *conformément aux pouvoirs qui lui ont été conférés*. Et le mandant n'est obligé, par suite des actes du mandataire, qu'autant que celui-ci s'est tenu dans les limites de son mandat. Voyons donc les pouvoirs qui ont été conférés au *tuteur mandataire légal*. Il représente le mineur dans les actes de sa vie juridique : la loi lui a donné ce mandat, en vertu de son autorité souveraine. Mais elle ne lui a pas permis d'accomplir seul et sans contrôle, tous les actes rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de son pupille. Le Législateur a réglementé l'exercice de cette gestion. Il a voulu que dans certains cas il observât certaines formalités, destinées à garantir le mineur contre les entreprises hasardeuses de celui qui administre sa fortune. Dans ces hypothèses, le tuteur n'est mandataire *qu'à de certaines conditions* : il doit respecter les formes prescrites. S'il agit au mépris de ces dernières, si, par conséquent, il exécute la mission qui lui a été donnée autrement qu'il avait reçu ordre de le faire, il sort des limites de son mandat, il n'est plus mandataire. On ne peut plus dire conformément à l'article 1998 (1°), que l'acte a été accompli par le mandataire,

conformément aux pouvoirs qui lui avaient été conférés. Le mineur n'est donc pas tenu, en vertu de cet acte. C'est pour lui une *res inter alios acta*, qui ne lui est pas opposable. Spécialement dans l'exemple que nous avons choisi, la vente consentie par le tuteur est une vente de la chose d'autrui, qui, pour cette raison, est inexistante dans les rapports du mineur et de l'acquéreur, sauf l'action en dommages-intérêts de celui-ci contre le tuteur, s'il y a lieu (1),

Nous ne croyons pas que ces arguments soient suffisamment probants, pour nous faire accepter cette théorie. La tradition, que l'on a invoquée en premier lieu, a été reproduite exactement, nous le reconnaissons. Mais les Rédacteurs du Code Civil ont-ils suivi cette tradition, ou s'en sont-ils au contraire écarté? Là est la question. Nous croyons qu'ici, comme dans le cas où les formalités ont été observées par le tuteur, le Législateur a abandonné la solution ancienne, pour adopter celle qui lui a paru être le plus d'accord avec le progrès des idées et les principes rationnels dont il s'est inspiré dans toute cette matière. Comment comprendre, en effet, qu'un simple vice de forme puisse entraîner l'inexistence d'un acte? La conséquence naturelle de l'absence des formalités prescrites n'est-elle pas au contraire la *nullité relative*? Quelque importance que le Code ait voulu attacher aux conditions auxquelles il soumettait l'accomplissement par le tuteur des actes que nous étudions, il n'a certainement pas entendu en faire un élément essentiel de ces actes. Ce serait aller contre la nature même des choses et le principe, posé par l'article 1108, qui détermine les éléments essentiels de la convention, ceux dont l'absence entraîne l'inexistence même de l'acte.

(1) Duranton, (tit. X, p. 301 et suiv., n° 283).

Déjà, dans l'ancien droit, qui reconnaissait la nullité relative de forme, cette théorie de l'inexistence des actes régulièrement accomplis par le tuteur était un anachronisme, qui ne s'expliquait que par un respect exagéré des solutions romaines. C'est en effet dans le sénatus-consulte de Septime Sévère que se trouve l'origine de la règle que nous combattons, et qui ne peut s'expliquer qu'à une époque où l'idée de protection à accorder au mineur est si absorbante qu'elle fait taire toute autre considération et sacrifier complètement les intérêts des tiers. Nous avons vu comment l'ancien droit avait commencé à réagir contre cette exagération de garanties accordées au mineur. Il restait quelque chose à faire dans notre hypothèse. Les Rédacteurs du Code de 1804 ont ici, comme ailleurs, terminé les réformes commencées en abaissant d'un degré la déchéance dont le droit romain et l'ancien droit frappaient l'aliénation irrégulière de l'immeuble du mineur. Si l'histoire, dans notre matière, est un guide sûr qu'il ne faut pas négliger, il faut aussi la comprendre. Il faut tenir compte de cette évolution des idées, qui a commencé à se faire sentir dans notre ancienne jurisprudence. En formulant la solution que nous soutenons, nous ne faisons qu'en suivre le développement ininterrompu. Nous ne devons donc pas nous contenter de regarder quelle était la solution en vigueur dans le dernier état de l'ancien droit; il faut voir plutôt le but auquel on tendait, but qui consistait dans la protection sage et modérée du mineur, tout en ménageant l'intérêt des tiers. Déclarer un acte du tuteur inexistant, parce qu'il est irrégulier, n'est pas conforme à ce but, car l'intérêt sagement entendu du mineur ne l'exige pas. Il suffit qu'il puisse faire annuler l'acte, s'il le juge convenable. La nullité absolue peut être au contraire absolument nuisible pour celui que l'on

veut protéger. Elle donne en effet à l'autre partie le droit de s'en prévaloir et de se délier ainsi de l'obligation qui résultait pour elle d'un contrat, pouvant, malgré son irrégularité, présenter de sérieux avantages pour le mineur. La nullité relative est donc la seule qui se puisse concevoir dans l'hypothèse.

Nos adversaires sont-ils plus heureux sur le terrain des textes? Nous ne le pensons pas. On invoque les principes généraux en matière de mandat conventionnel, pour soutenir que le tuteur, quand il omet d'accomplir les conditions auxquels on lui permet de faire certains actes, agit en dehors des limites de ses pouvoirs et perd sa qualité de mandataire. Il n'y a qu'un inconvénient à cette manière de raisonner, c'est qu'on oublie que le tuteur n'est pas mandataire conventionnel, mais légal. C'est la loi qui le délègue à l'administration du patrimoine du mineur. C'est dans les dispositions qui lui concèdent cette mission, plutôt que dans les règles du mandat conventionnel, qu'il faut chercher l'effet des actes qu'il accomplit relativement aux biens du mineur. Notre matière est régie par l'article 450 et non par l'article 1998. Or le premier de ces textes s'exprime ainsi: *Le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile*. Cette représentation du mineur par son tuteur n'est soumise par elle-même à aucune condition. Chaque fois qu'il agit au nom de son pupille, le tuteur le représente, qu'il observe ou non les formes prescrites. Les actes qu'il accomplit ainsi, tout irréguliers qu'ils sont, n'émanent pas d'un étranger, mais sont au contraire considérés comme accomplis par le mineur lui-même, et celui-ci est obligé, comme s'il avait contracté en personne. Il n'a pas d'autre action que celle qu'il aurait, s'il avait agi lui-même irrégulièrement. Dans l'hypothèse donc, la propriété de l'immeuble a été

véritablement transférée à l'acquéreur, comme si celui-ci avait traité avec le mineur. Ce dernier n'étant plus propriétaire, ne peut donc agir en revendication. Mais comme le contrat est entaché d'un vice de forme, la nullité pourra être demandée de ce chef par celui que la loi a voulu protéger, c'est à dire par le mineur. La nullité dont l'acte est affecté est donc toute relative.

Il nous reste maintenant à faire connaître les motifs sur lesquels nous appuyons notre théorie. Nous avons déjà laissé deviner notre principal argument. Il est déduit de la réforme entreprise par nos anciens auteurs et restée inachevée à l'époque de la rédaction de nos lois civiles. Les Rédacteurs du Code Civil, qui ont réalisé dans notre matière une série d'innovations heureuses, commandées par la raison et l'intérêt bien entendu du mineur, n'ont pu conserver cette théorie de l'inexistence des actes irréguliers du tuteur, que rien n'expliquait dans l'ancien droit, et qui serait en contradiction avec les principes du droit actuel. Comment, en effet, expliquerait-on que l'aliénation d'immeuble, faite par le mineur lui-même en l'absence des formes requises, n'engendrât qu'une nullité relative, tandis que le même acte, accompli dans les mêmes conditions par le tuteur, c'est-à-dire par celui qui a seul qualité pour le faire, est frappé d'une nullité absolue. Ce serait tout à fait inadmissible. Dans le second cas, le contrat n'est pas entaché d'une irrégularité aussi grande que dans le premier. Si, en effet, les formes n'ont pas été scrupuleusement observées, du moins l'acte émane bien, quand il a été accompli par le tuteur, de celui qui est capable de le faire. Lorsqu'au contraire c'est le mineur qui agit, il y a double irrégularité : vice de forme et incapacité. Si donc la nullité n'est pas absolue dans cette dernière hypothèse, *a for-*

tiori elle ne doit être que relative quand l'auteur de l'acte est le tuteur du mineur, qui aux termes de l'article 450 du Code Civil le représente dans tous les actes de la vie juridique. D'ailleurs, avec le système contraire, l'article 1304, qui prévoit l'application au mineur de la prescription de l'action en nullité par l'écoulement du laps de 10 ans, ne pourrait être invoqué qu'au cas où le mineur a contracté lui-même. De sorte que ce texte, en ce qui concerne le mineur, n'aurait pour ainsi dire, aucune utilité pratique, car il est excessivement rare, il est presque inouï qu'un tiers traite directement avec un mineur, surtout s'il s'agit d'une opération aussi importante que celle que nous étudions. Si donc on veut donner un sens à l'article 1304, en ce qui concerne le mineur, il faut admettre qu'il s'applique même aux actes irrégulièrement accomplis par le tuteur.

On a invoqué en faveur de l'opinion que nous soutenons un autre argument de texte, tiré des articles 475 et 1304 combinés. L'article 475 du Code civil porte que toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par 10 ans, à compter de la majorité. L'article 1304 d'autre part fixe le même délai de 10 ans à la prescription de l'action en nullité du mineur en lui assignant le même point de départ : le jour de la majorité du pupille. Il y a là une corrélation évidente et voulue par le Législateur, corrélation qui, d'ailleurs, était réclamée par la nature même des choses. On veut que le tuteur, à qui on impose souvent une lourde charge, n'ait plus à craindre aucune poursuite, relativement aux frais de sa gestion, dix ans après que celle-ci a pris fin. Or, pour que ce but soit atteint, il faut également que, passé le même délai, le mineur devenu majeur ne puisse plus, dans aucun cas, demander l'annulation des actes pas-

sés par son tuteur pendant sa minorité. Autrement, en effet, le tiers actionné en nullité, et voyant anéantir la vente consentie par le tuteur, se retournerait contre celui-ci et l'assignerait en garantie, de sorte que, contrairement au vœu de la loi, il subirait une poursuite relative aux faits de sa tutelle plus de dix ans après la majorité de son pupille. Il faut donc que toutes les actions en nullité, qui compètent au mineur, soient soumises à la prescription de dix ans. Les actes accomplis irrégulièrement par le tuteur ne peuvent, par conséquent, être frappés d'une nullité *absolue*. Nous ne croyons pas que cet argument soit probant, et voici pourquoi. L'article 450 d'abord ne décharge le tuteur après l'expiration du délai de 10 ans, à compter de la fin de la tutelle, que dans ses rapports avec le mineur là-même. Il ne le soustrait pas du tout aux actions en garantie, qui pourraient être dirigées contre lui par des tiers. D'ailleurs, la garantie du tuteur, au profit du tiers acquéreur, nous paraît fort contestable dans notre hypothèse. Le premier, en effet, n'a pas vendu l'immeuble en son nom propre, sans quoi on ne pourrait dire qu'il a *représenté* le mineur. Il n'a pu agir qu'au nom de celui-ci. Le tiers acquéreur a donc par lui-même connue l'étendue des pouvoirs de son vendeur. Or, aux termes de l'article 1997 du Code civil, le tuteur n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà de ses pouvoirs, quand ceux-ci ont été suffisamment connus des intéressés. Cette action en garantie ne pourrait compéter au tiers acquéreur que si le tuteur s'y était personnellement soumis dans le contrat. Mais alors la poursuite dirigée contre lui n'aurait pas pour cause un fait de tutelle ; elle serait basée sur une convention distincte de celle qui a été passée au nom du mineur.

D'autre part, en admettant même que l'action en

garantie résulte uniquement de la gestion du tuteur, le rapprochement des articles 1304 et 475 ne saurait autoriser cette corrélation parfaite qu'on nous annonce. L'action en nullité du mineur contre le tiers acquéreur, et l'action qu'il peut avoir contre son tuteur à raison du même fait ne seront pas nécessairement prescrites en même temps, bien que le délai et son point de départ soient les mêmes pour les deux actions. Pour que l'une soit prescrite avant l'autre, il suffit qu'il y ait eu, pour cette dernière, une interruption de prescription. Cette interruption qui prolonge, par exemple, le délai de l'action en nullité contre le tiers, n'augmente pas le délai de l'action en responsabilité, qu'il a le droit d'exercer contre le tuteur à raison du même fait de tutelle. Nous n'invoquerons donc pas, en faveur de notre système, cet argument de texte, qui d'ailleurs nous semble superflu en présence de l'article 450, de l'esprit de la loi et des principes généraux (1).

Un auteur, M. Labbé, tout en se prononçant en principe pour le système de la Cour de Douai, n'admet cependant pas toutes les conséquences que semble entraîner l'inexistence de l'acte du tuteur. Celui-ci n'a pas agi comme mandataire, et par conséquent l'acte n'est pas opposable au mineur qui reste propriétaire de l'immeuble aliéné et qui a trente ans pour le revendiquer. Mais si le tuteur n'a pas agi comme mandataire, il a été au moins gérant d'affaires, puisqu'il s'est immiscé dans le patrimoine du mineur. Celui-ci pourra, en conséquence, ratifier l'acte ainsi accompli sans

(1) Marcadé, (t. IV sur l'art. 1311). — Aubry et R., (t. IV, § 339, texte et note 13, p. 273). — Massé et Vergé sur Zach., (t. III, § 584, note 7, p. 478). — Larombière, (*Obligations*, t. IV sur l'article 1304, n° 46). — De Fréminville, (*Minorité*, t. II, n° 896). — Solon, (*Nullités*, t. II, n° 468). — Cass., 7 juillet 1851, (Sirey, 1851, 1, 641).

mandat pour son compte, ce qui conduit à nier l'existence du contrat, puisque le principal caractère de celle-ci est précisément de rendre impossible toute confirmation postérieure de l'acte inexistant. Comme la possibilité de cette ratification, qui peut se produire pendant un délai de trente ans, laisse pendant tout ce temps l'acquéreur dans une grande incertitude relativement à la validité de l'acte qu'il a accompli, M. Labbé lui donne un moyen de se soustraire aux inconvénients de cette situation. Il aurait, d'après lui, le droit de sommer le mineur de se prononcer sur la ratification dans un certain délai fixé par le tribunal. A défaut d'une ratification expresse, la prescription de trente ans confirmerait seule l'aliénation.

Nous n'examinerons pas dans ses détails cette théorie, dont nous n'admettons pas le point de départ. Nous avons cru devoir l'exposer pour montrer combien il était difficile d'admettre, avec toutes ses conséquences, l'inexistence d'un contrat, qui possède tous les éléments nécessaires à sa formation (1).

Nous reconnaissons donc que les actes irréguliers du tuteur sont atteints d'une simple nullité relative. Nous ferons toutefois exception pour le cas où le tuteur a accepté irrégulièrement une donation offerte au mineur. Cet acte est nul *d'une façon absolue* pour les motifs qui ont été développés dans notre première section.

(1) Note sous l'arrêt de la C. de Douai du 20 novembre 1870. (Sirey 1872, 2^e partie, p. 4).

CHAPITRE II

Du mineur émancipé

Le mineur émancipé n'a pas, comme le mineur non émancipé, un tuteur qui le représente dans les actes de la vie juridique. Il agit par lui-même ; mais ses pouvoirs ne sont pas les mêmes pour toutes les conventions qu'il peut avoir à passer. Les unes, celles qui se réfèrent à la pure administration de son patrimoine, peuvent émaner de lui seul et sans conditions ; vis à vis d'elles, la loi le considère comme aussi capable qu'un majeur. Il y a d'autres actes, au contraire, qu'il ne peut accomplir qu'avec l'assistance de son curateur, et pour lesquels même la loi exige parfois, en outre, certaines formalités, telles que l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal, que nous avons déjà rencontrées en étudiant la situation du mineur non émancipé. On peut donc distinguer pour le mineur émancipé trois catégories différentes d'actes : 1° les actes qu'il peut faire seul ; 2° les actes qu'il ne peut faire qu'avec l'assistance de son cura-

teur ; 3° les actes pour lesquels la loi exige, outre l'assistance du curateur, certaines formalités. Nous les étudierons dans trois sections distinctes.

SECTION I^{re}

DES ACTES D'ADMINISTRATION DU MINEUR ÉMANCIPÉ

Nous pouvons ici nous contenter d'être bref, car tout le monde est d'accord pour admettre que ces actes sont inattaquables et doivent être assimilés à ceux qui émaneraient d'un majeur. En présence de la tradition d'une part, et des textes de l'autre, il est impossible d'adopter une autre solution.

Voyons d'abord les législations antérieures au Code Civil. Il y avait, en droit romain, une institution qui correspondait à notre émancipation. Ce n'était pas l'émancipation romaine, qui faisait sortir de la famille celui qui en était l'objet, et le rendait *sui juris*, mais sans affranchir de la *tutelle*. C'était une institution que nous avons déjà rencontrée dans la partie de ce travail consacrée à la *Restitutio in integrum*, et qui s'appelait la *venia ætatis*. Son but était, on se le rappelle, de rendre au mineur de 25 ans le crédit que lui enlevait la faculté qu'il avait de se faire restituer, chaque fois qu'il éprouvait une lésion. Pour cela, il fallait que ce mineur de 25 ans pût passer, après avoir obtenu la *venia ætatis*, des actes définitifs et inattaquables. Et c'était bien là, en effet, la solution admise en droit romain.

La *Venia ætatis* modifiée et agrandie par l'ancien droit, devint l'émancipation qui passa dans notre droit actuel. C'est en effet dans les écrits de nos anciens jurisconsultes, que les Rédacteurs du Code Civil ont

puisé les règles de l'émancipation moderne. Ils ont certainement entendu maintenir celles qui se référaient au sort des actes passés par le mineur investi de ce bénéfice. Or, dans l'ancien droit, tous les auteurs s'accordaient à refuser la *Restitutio in integrum* au mineur émancipé, qui avait accompli un acte de pure administration. Les Rédacteurs du Code Civil n'ayant pas voulu innover en cette matière ont évidemment reproduit cette solution traditionnelle.

Les textes d'ailleurs ne laissent aucun doute à cet égard. L'acte étant régulier dans la forme et accompli par une personne capable, on ne peut concevoir contre lui d'action en nullité proprement dite. On ne saurait donc comprendre dans notre hypothèse qu'une action en rescision pour cause de lésion. Eh bien ! les textes la repoussent formellement. Il y a d'abord l'article 481 du Code Civil, d'après lequel le mineur qui fait des actes de pure administration n'est pas plus restituable contre ces actes que ne le serait un majeur dans les mêmes circonstances. Voilà certes un texte qui ne laisse rien à désirer au point de vue de la clarté. Mais ce n'est pas tout. Nous avons encore l'article 1305 déjà étudié, qui vient confirmer cette solution : le mineur émancipé est restituable pour cause de lésion contre les actes qui excèdent les bornes de sa capacité. Ici, au contraire, il s'agit d'actes, qui rentrent dans la capacité du mineur ; ils ne sont donc pas soumis à la rescision pour cause de lésion.

Il est donc admis par tout le monde que les actes d'administration du mineur émancipé sont inattaquables. Nous trouvons là un argument de plus en faveur de la théorie que nous avons soutenue, dans le cas où le tuteur a fait un acte d'administration pour son pupille. Le législateur, en effet, ne peut avoir eu plus

de confiance dans un jeune homme inexpérimenté, comme le mineur émancipé, què dans un représentant, qui a acquis, comme le tuteur, la maturité d'esprit nécessaire à la bonne gestion d'un patrimoine.

SECTION II

ACTES QUE LE MINEUR ÉMANCIPÉ NE PEUT ACCOMPLIR QU'AVEC L'ASSISTANCE DE SON CURATEUR

Ces actes sont énumérés dans les articles 480 et 486 du Code Civil. Le mineur émancipé ne peut recevoir son compte de tutelle, intenter une action immobilière ou y défendre, recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance d'un curateur. En présence d'un de ces actes, deux hypothèses sont possibles : ou bien le mineur émancipé agi avec l'assistance de son curateur, ou bien il a contracté seul et sans requérir cette assistance imposée par la loi. Examinons quel sera dans l'un et l'autre cas le sort des actes qu'il aura ainsi passés.

§ 1. — Le mineur émancipé a accompli un des actes mentionnés dans les articles 480 et 482 avec l'assistance de son curateur.

Tout s'est passé régulièrement ; il n'y a pas eu de vice de forme. La loi exigeait que le mineur fût, lors du contrat, assisté de son curateur et son vœu a été rempli : le curateur a donné son adhésion à l'acte. Le mineur émancipé pourra-t-il faire tomber ce dernier, quoique régulièrement accompli ? Nous ne le croyons pas et nous adoptons la solution que nous avons

donnée au cas où un acte a été régulièrement fait par le tuteur d'un mineur non émancipé. Nous admettons en effet ce principe que le contrat régulier en la forme et émanant d'une personne capable n'est pas sujet à rescision pour cause de lésion. Mais nous retrouvons contre nous les mêmes auteurs qui restituent ici le mineur émancipé comme ils ont déjà restitué le mineur non émancipé, par ce seul fait qu'il y a eu lésion.

On invoque toujours la tradition. Nous ne reviendrons pas sur cet argument après les développements que nous lui avons consacrés dans la section précédente. Nous répéterons seulement que cette solution ancienne, dont on se prévaut, était sur le point d'être modifiée dans le dernier état de notre ancien droit et qu'elle n'est plus en harmonie avec les vues nouvelles du Législateur de 1804, dont les dispositions sur ce point sont empreintes d'un esprit de progrès et de réforme. Nos adversaires prétendent cependant trouver dans le Code Civil une consécration de l'ancienne doctrine. On argumente de l'article 1305, qui, dit-on, prévoit littéralement notre hypothèse : *La simple lésion donne lieu à la rescision..... et en faveur du mineur émancipé contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.* » Or quel est dans ce titre le texte qui détermine la capacité du mineur émancipé ? Ce ne peut être que l'article 481 qui énonce tous les actes qu'il est capable de faire. On peut les réunir sous la rubrique : *actes de pure administration*. Par cela même le mineur est incapable d'accomplir tous les autres actes, tous ceux qui ne rentrent pas dans la formule de l'article 481, et particulièrement ceux qui sont contenus dans les articles 480 et 482, que le mineur ne peut accomplir que

si son curateur le veut bien. Ces actes *excèdent* donc la capacité du mineur émancipé, et par conséquent ils tombent sous le coup de l'article 1305, qui les déclare rescindables pour cause de lésion (1).

Cet argument est tellement dénué de force probante, qu'on éprouve, comme on a pu le voir, certaines difficultés à l'énoncer, de telle manière qu'il paraisse, au moins à première vue, présenter quelque consistance. Il repose, en effet, sur une signification erronée que l'on donne au mot *capacité*. On le traduit dans le sens absolument restreint *de possibilité de faire seul certains actes*. Or, rien n'est plus faux au point de vue du langage ordinaire : pour être capable relativement à un acte donné, il suffit que dans les circonstances dans lesquelles on se trouve on puisse valablement l'accomplir. Le mineur émancipé, qui n'obtient pas l'assentiment de son curateur, pour intenter une action immobilière est *incapable* par rapport à cet acte, Si au contraire ce curateur l'assiste, il est *capable*, comme s'il s'agissait d'un simple acte d'administration. La meilleure preuve qu'on puisse en donner, c'est que l'instance engagée par le mineur, assisté de son curateur, pour revendiquer un immeuble entre les mains d'un tiers, est bien et dûment engagée. L'acte n'est pas entaché du vice d'*incapacité*, il *n'excède* donc pas les bornes de la capacité de son auteur.

Comment, d'ailleurs, peut-on oser soutenir la solution contraire en face de la partie finale de l'article 1305, dont on argumente : *contre toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*? Est-ce qu'une pareille formule

(1) Demante, continué par Colmet de Santerre, t. V, p. 515, n° 270 bis, XVIII.

renvoie à un article unique? Est-ce qu'au contraire elle ne renvoie pas à un ensemble de dispositions, déterminant la capacité du mineur émancipé? Ce ensemble de dispositions comprend certainement les articles 480 et 482 du Code Civil, comme l'article 481. Les deux premiers textes défendent au mineur d'accomplir certains actes sans l'assistance de son curateur, ce qui revient à dire que, s'il est assisté de ce curateur, il agit dans les limites de sa capacité. Il ne peut donc pas, aux termes de l'article 1305, dont nous argumentons aussi, mais par *a contrario*, demander la rescision de l'acte ainsi accompli, pour cause de lésion.

Nous pouvons d'ailleurs reproduire ici un argument que nous avons déjà exposé. Le mineur, qui fait un acte d'administration, ne peut se faire restituer pour cause de lésion. S'il s'agit d'une convention dont les conséquences peuvent être plus graves au point de vue de ses intérêts pécuniaires, on ne lui permet pas de l'accomplir seul. On craint, en effet, qu'il n'en prévoie pas suffisamment les résultats et qu'abandonné à lui-même, il ne devienne la dupe d'un tiers plus adroit et plus expérimenté. C'est pourquoi on place à ses côtés un conseiller, qui possède l'expérience et la maturité d'esprit qu'il n'a pas, pour le guider, pour lui éviter un préjudice possible. Mais il est bien évident que l'acte ainsi accompli, avec une garantie aussi sérieuse, doit avoir une stabilité tout au moins aussi grande que s'il s'agissait d'un acte d'administration fait par le mineur seul. Il serait illogique et contradictoire que le second fût rescindable pour cause de lésion, tandis que le premier ne le serait pas. Pourquoi, en effet, dirait-on, exiger cette assistance du curateur, si le mineur a toujours, même au cas où elle a été obtenue, le droit de se faire restituer contre le préjudice, qu'elle est censée rendre impossible. Nous savons bien que

c'était là la solution du droit romain et celle de l'ancien droit, mais elle n'en est pas moins irrationnelle. Et ce manque de logique, ces contradictions qu'elle renferme expliquent que le Législateur de 1804 s'en soit écarté (1).

§ 2. — Le mineur émancipé a accompli un des actes mentionnés dans les articles 480 et 482 sans l'assistance de son curateur.

Il est évident que l'article 1305 reçoit son application dans cette hypothèse et que la voie de la rescision est ouverte au mineur émancipé. Il s'agissait bien en effet, d'un acte qui excédait les bornes de sa capacité.

Le mineur n'a-t-il dans ce cas qu'une action fondée sur la lésion? Ne pourra-t-il pas faire tomber l'acte sans prouver que celui-ci lui cause un préjudice. On l'a soutenue et l'on a invoqué les mêmes arguments, que lorsqu'on a voulu établir que le mineur non émancipé accomplissant un acte d'administration, avait contre cet acte une action en nullité proprement dite. Il y aurait dans cette absence d'assistance du curateur un vice de forme, qui entraînerait la nullité de l'acte indépendamment de toute lésion.

Après les explications déjà fournies dans la première section de notre premier chapitre, il nous sera facile d'être bref dans la réfutation de ce système. Comme nous l'avons déjà dit précédemment, ce que le

(1) Dissertation de Fr. Duranton, (*Revue des Revues de Droit*), t. VII, p. 400).

Législateur entend par *formes*, ce n'est pas plus l'assistance du curateur, que l'autorisation du tuteur. Cette assistance du curateur a pour but de compléter la capacité du mineur émancipé : elle ne se réfère donc pas à une question de *forme*. Les formes, ce sont ces garanties diverses dont doivent s'entourer le tuteur qui agit au nom du mineur non émancipé, ou le mineur émancipé qui agit lui-même avec l'assistance de son curateur : autorisation du Conseil de famille, homologation du tribunal, etc. D'ailleurs le seul article dans lequel il soit question de *formes*, l'article 484, prescrit au mineur émancipé de s'entourer de ces garanties pour les actes autres que ceux de pure administration. Il est vrai que la généralité de cette formule pourrait conduire à penser que les actes autres que ceux de pure administration, et pour lesquels le Législateur, se contentant de l'assistance du curateur, n'exige ni autorisation du Conseil de famille, ni homologation du tribunal, sont assujettis par là à une véritable *formalité*. Mais, il est bien évident que dans l'article 484 il ne peut pas être question des actes prévus par les articles 480 et 482, qui ont déjà déterminé pour eux les conditions de capacité du mineur émancipé.

Nous concluons donc que l'acte est simplement rescindable pour cause de lésion. Notre solution est d'accord avec les idées de protection, qui seules ont fait édicter les règles de validité des actes des mineurs. Le Législateur a compris que les incapables, qui, tout en contractant en dehors des conditions légales, n'éprouvent aucune lésion, n'ont pas besoin de protection, et qu'il est inutile de prononcer en ce cas l'annulation du contrat.

SECTION III

DES ACTES POUR LESQUELS LA LOI REQUIERT L'ACCOMPLISSEMENT DE CERTAINES FORMALITÉS

Dans ce paragraphe encore, il nous faut distinguer deux catégories d'actes : 1° ceux qui ont été accomplis par le mineur émancipé avec les formalités requises ; 2° ceux dans lesquels les formalités légales ont été négligées.

§ 1. — Actes pour lesquels les formalités requises ont été observées

La même controverse se représente. Nos adversaires, malgré la régularité de l'acte, soutiennent qu'il peut être attaqué pour cause de lésion. Les arguments invoqués sont les mêmes que dans le cas où un acte a été accompli par le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, quand celle-ci était seule exigée : la tradition d'abord, et un argument fondé sur les articles 1305 et 481 combinés.

Nous soutenons, au contraire, que l'acte du mineur émancipé est absolument inattaquable. Nous renvoyons, pour les motifs sur lesquels repose notre solution, ainsi que pour la réfutation de la théorie contraire, à ce qui a été dit dans le 1^{er} paragraphe de la Section précédente.

§ 2. — Actes pour lesquels les formalités requises n'ont pas été observées

Nous constatons avec étonnement que dans cette

hypothèse, tout dissentiment cesse entre les auteurs : tous s'accordent à déclarer que l'acte est nul en la forme, mais non pas inexistant.

Pour nous cette solution est logique et complètement en harmonie avec les idées dont nous nous sommes toujours inspirés pour résoudre les difficultés de notre matière. Pour les auteurs, au contraire, qui ne veulent pas tenir compte des progrès accomplis dans le Code Civil, et même dans le dernier état de l'ancien droit, cette opinion est en contradiction avec le système qui a été admis par eux, au cas où l'acte accompli, au mépris des formes légales émane du tuteur d'un mineur non émancipé. On ne voit pas bien pourquoi les deux actes, entachés dans les deux cas du même vice d'irrégularité, ne seraient pas traités de la même façon, au point de vue des conséquences de cette irrégularité. Pourquoi les effets de l'absence des formes seraient-ils plus graves quand l'acte a été accompli par le tuteur d'un mineur non émancipé ? Il semble, au contraire, que dans cette dernière hypothèse l'opération a été plus mûrement étudiée, que lorsqu'elle émane d'un mineur émancipé, qui vient de prendre le gouvernail de ses affaires, et qui fait, pour ainsi dire, ses premiers pas dans la vie juridique.

Quoiqu'il en soit de cette inconséquence, il faut avouer qu'il eût été difficile de soutenir ici la théorie de l'inexistence. Le mineur, en effet, a figuré en personne à l'acte : on ne pouvait invoquer ce fameux argument, tiré du mandat conventionnel, et dire que cet acte était pour lui une *res inter alios acta*.

Il est bien entendu que nous faisons toujours la même exception pour l'acceptation de donation. Toute

irrégularité commise dans cet acte emporte la nullité absolue de ce dernier, aussi bien pour le mineur émancipé que pour le mineur non émancipé.

Nous allons, en terminant sur cette première partie et sous forme de résumé rappeler brièvement les points sur lesquels les deux grandes théories, que nous avons rencontrées aux prises dans chacune des difficultés de notre sujet, diffèrent où sont d'accord. Cette matière est si compliquée qu'une pareille récapitulation ne sera pas inutile.

En premier lieu, ces deux théories sont d'accord pour admettre :

1° *La parfaite validité* : 1° des actes d'administration du mineur émancipé ; 2° et des actes qui sont déclarés par la loi inattaquables, quand les formalités prescrites ont été accomplies (art. 463, 1309, 1314 du Code civil).

2° Sauf arrêt isolé de la Cour de Nancy *la nullité relative* pour vices de formes : 1° des actes du mineur non émancipé qui n'auraient pu être accomplis par son tuteur, qu'en observant certaines formalités ; 2° et des actes du mineur émancipé accomplis en l'absence des formes requises.

Les deux théories au contraire diffèrent :

1° En ce que nous admettons *la rescision pour cause de lésion*, tandis que nos adversaires admettent *la nullité de formes* : 1° des actes du mineur non émancipé que le tuteur aurait pu faire seul ; 2° et des actes

du mineur émancipé accomplis sans l'assistance du curateur, quand celle-ci était requise.

2° En ce que nous reconnaissons *la parfaite validité*, tandis que nos adversaires admettent *la rescision pour cause de lésion* : 1° de tous les actes régulièrement accomplis par le tuteur du mineur non émancipé ; 2° et de tous les actes autres que ceux de pure administration, régulièrement accomplis par le mineur émancipé.

3° En ce que nous admettons *la nullité de formes*, tandis que nos adversaires admettent *l'inexistence*, des actes accomplis par le tuteur du mineur non émancipé, en l'absence des formes prescrites.

Nous devons toutefois mentionner une exception générale à quelques unes de ces règles, quand l'acte qui concerne le mineur est un *contrat*. Elle se trouve implicitement contenue dans l'article 1307.

Nous avons vu qu'en droit romain on refusait au mineur, qui se déclarait majeur pour tromper son co-contractant, le droit de demander la *Restitutio in integrum*, parce qu'il ne la méritait pas. Il en fût d'abord de même dans l'ancien droit, mais bientôt des abus se produisirent : pour éviter la possibilité d'une rescision, on mentionnait dans tous les actes que le mineur s'était déclaré *majeur*. De cette manière, la protection accordée aux mineurs devenait complètement vaine. Aussi les parlements finirent-ils par défendre aux notaires, sous peine de nullité, d'insérer cette déclaration dans leurs actes. De là, l'article 1307, qui porte que la simple déclaration de majorité faite par le mineur, ne s'oppose pas à la restitution de celui-ci en cas de lésion. Mais il résulte *a contrario* de ce texte,

que si cette déclaration de majorité a été accompagnée de manœuvres frauduleuses, employées dans le dessein de tromper les tiers, ou l'en punit en lui refusant toute restitution, quelle que soit la lésion éprouvée (1).

(1) Il y a deux catégories d'obligations du mineur, pour lesquelles il n'y a pas lieu de tenir compte de son incapacité. Ce sont : 1° Toutes les obligations qui naissent *de la loi*, telles que, par exemple, les engagements qui existent entre propriétaires voisins, (bornage, mitoyenneté, etc.); 2° l'obligation née d'un quasi-contrat, quand le fait volontaire, qui lui donne naissance, émane d'un tiers.

Dans toutes ces hypothèses en effet la volonté du mineur n'ayant aucun rôle à jouer, on comprend qu'il n'y ait pas à se préoccuper du point de savoir s'il est majeur ou mineur.

DEUXIÈME PARTIE



Des conséquences des causes d'anéantissement que renferment les actes relatifs au patrimoine du mineur.

Nous avons recherché jusqu'à présent les cas dans lesquels les différents actes, qui intéressent le mineur, peuvent être attaqués par celui-ci. Nous avons vu à quelles conditions ces actes sont inexistants, annulables ou rescindables pour cause de lésion. Il nous faut maintenant examiner quelles sont les conséquences de cette inexistence, de cette nullité ou de cette rescision, quand elles sont constatées, ou sur le point d'être prononcées. Nous supposerons résolu le problème qui nous a préoccupé dans notre première partie. Nous connaissons le sort réservé à l'acte accompli par le mineur ou en son nom, Qu'en adviendra-t-il ? L'acte a-t-il des chances d'échapper à cette invalidation qui le menace ? Quelles sont ces chances ? Pendant combien de temps pourra-t-on craindre qu'elle ne se produise ? Quelles fins de non recevoir seront opposables à la demande du mineur ? Si l'ané-

antissemment de l'acte devient un fait accompli, quels en seront les effets pour le mineur ? Pour son co-contractant ? Pour les tiers ? Ce sont là autant de questions qu'il nous faudra résoudre.

Nous diviserons la matière en deux chapitres, qui marqueront deux nouvelles étapes de l'étude à laquelle nous nous livrons. Dans le premier chapitre, nous nous placerons en face d'un acte dans lequel on vient de reconnaître une cause d'inexistence, de nullité ou de rescision. Le mineur ne s'est pas encore plaint. L'acte produit provisoirement ses effets, mais sa vie est menacée. Que se passera-t-il ? N'y a-t-il pas parfois possibilité de consolider cet acte dont les bases sont si chancelantes ? Dans quel cas cette possibilité existera-t-elle ? Quelles seront les effets de la consolidation ainsi opérée ? Nous intitulerons ce chapitre : *Des modes d'extinction des actions données au mineur pour faire tomber les actes qui l'intéressent.*

Dans notre deuxième chapitre, nous supposerons que toute incertitude a disparu. L'acte n'a pu échapper à la destruction qui le menaçait. Les vices dont il était entaché en ont entraîné l'anéantissement. Quels résultats produira cet anéantissement ? Nous donnerons à ce deuxième et dernier chapitre le titre suivant : *Des conséquences de l'anéantissement de l'acte du mineur.*

CHAPITRE I^{ER}

Des modes d'extinction des actions données au mineur pour faire tomber l'acte qui l'intéresse.

Nous allons nous demander, dans ce chapitre, à quelles conditions pourra disparaître le vice qui menace la vie même de l'acte. Nous n'avons jusqu'à présent reconnu l'*inexistence* que d'une façon tout exceptionnelle; nous n'avons prononcé, la plupart du temps, que des nullités relatives ou des rescisions pour cause de lésion. Nous devons cependant étudier cette inexistence, non-seulement à cause du cas exceptionnel dans lequel nous l'avons rencontrée, mais encore pour montrer les conséquences auxquelles sont conduits nos adversaires dans l'hypothèse générale où ils l'admettent.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections, dans lesquelles nous examinerons successivement : 1° Le cas où l'acte est inexistant; 2° Le cas où l'acte existe, mais avec un vice, qui peut en entraîner la nullité ou la rescision pour cause de lésion.

SECTION I^{re}

L'ACTE EST INEXISTANT

Dans ce cas, le mal est sans remède. C'est en vain qu'on essayera de consolider cette acte : tous les efforts faits dans ce sens seront et demeureront infructueux. On ne fortifie, en effet, que ce qui a une base, un point d'appui. Or, l'acte dont nous nous accuons, de n'a rien tout de cela. Il n'y a rien en lui, au point de vue juridique, qu'on puisse compléter ou corriger. Ce nom même d'*acte*, qu'on lui donne pour la commodité de la discussion, ne lui appartient pas, car il n'y a rien eu de *fait* entre les parties. Il n'y a jamais eu qu'une *apparence* d'acte, qui disparaît dès qu'on examine les choses de près.

Les conséquences de cet état de choses sont faciles à déduire. Nous allons les étudier brièvement dans deux paragraphes distincts, en nous plaçant successivement : 1° au point de vue des personnes qui peuvent se prévaloir de l'inexistence de l'acte ; 2° au point de vue du temps pendant lequel on peut l'invoquer.

1. — Quelles personnes peuvent demander la disparition des conséquences de l'acte inexistant

La règle est que toute personne intéressée peut demander la constatation de l'inexistence de l'acte relatif au patrimoine du mineur. En effet, il n'y a rien eu de fait : l'acte n'est qu'apparent. On ne peut limiter au mineur, ni même aux deux parties le droit de ne tenir aucun compte d'un acte qui n'a jamais été opposable à per-

sonne. Il ne s'agit pas, en effet, ici, de protéger le mineur. L'acte est inexistant parce qu'il manque d'un élément que le Législateur considère comme essentiel. Tout individu, pourvu qu'il y ait intérêt, peut invoquer l'absence de cet élément pour repousser l'acte. Et qu'on le remarque bien, il n'est pas besoin pour le faire tomber d'une action en nullité. Il suffit d'en faire constater l'inexistence.

**§ 2. — Pendant combien de temps peut-on demander
la disparition des conséquences de l'acte
inexistant**

L'inexistence de l'acte du mineur ne se couvre pas. Le droit de la faire constater ne peut donc s'éteindre, ni par une confirmation, ni par la prescription.

La confirmation tout d'abord est impossible. On ne confirme que ce qui existe. Or, l'acte que nous examinons est inexistant : il ne peut donc être confirmé. Les parties, pour lui donner la vie, ne pourront faire qu'une seule chose : tout recommencer, en se conformant cette fois aux prescriptions légales et en évitant la cause d'inexistence du premier contrat.

La prescription de l'article 1304, pas plus que la confirmation, ne peut couvrir le vice d'inexistence. La prescription, en effet, est fondée sur une confirmation tacite. On présume que le mineur, qui possède le moyen de faire tomber un acte et qui néglige de l'employer pendant un certain temps, a l'intention de renoncer à son action et de se soumettre à toutes les obligations qui résultent pour lui du contrat. Mais dans notre hypothèse la renonciation à l'action ne se comprend pas, puisqu'il n'est pas nécessaire d'in-

tenter une action pour faire tomber l'acte, dont il suffit d'opposer l'inexistence. La prescription considérée au point de vue extinctif ne saurait donc avoir d'application en cette matière.

Ce n'est pas à dire cependant que le mineur pourra toujours, à quelque époque que ce soit, revenir sur les conséquences déjà produites par l'acte. Supposons, en effet, que malgré son inexistence, celui-ci ait reçu l'exécution qu'il aurait comportée, s'il avait été valable. Il s'agit, par exemple, d'une donation faite au mineur et portant sur un immeuble. L'acceptation n'a pas eu lieu dans les formes requises par la loi. L'acte est, par cela même, entaché d'une nullité absolue. Mais le contrat a été exécuté, et le mineur, mis en possession de l'immeuble donné, se conduit comme propriétaire vis-à-vis de lui pendant trente ans. Si le donateur voulait, après ce délai, revendiquer l'immeuble, il se verrait opposer par le donataire la prescription trentenaire. Mais, qu'on le remarque bien, il s'agit ici d'une prescription acquisitive. Le mineur est devenu propriétaire immuable du fonds, non pas en vertu du contrat de donation qui n'a jamais eu d'existence légale, mais en vertu d'un mode d'acquisition spécial, qu'on appelle la *prescription* et qui est fondée sur la possession d'une chose pendant trente ans. La donation reste toujours inexistante ; il n'y a pas eu extinction des moyens donnés aux parties pour la faire tomber, puisque celles-ci n'ont jamais eu d'action spéciale à cet effet. Elles étaient en face du néant, elles n'avaient donc pas à l'attaquer ; il leur suffisait de faire complètement abstraction de l'acte inexistant. Il serait d'ailleurs facile, en compliquant un peu l'hypothèse, de prouver d'une façon plus claire, que le droit du mineur sur l'immeuble ne résulte pas du contrat inexistant. Supposons, en effet, que la donation ait été

faite avec charge, et que celle-ci n'ait pas encore été exécutée par le mineur, au moment où la prescription trentenaire s'est accomplie. Le donateur ne pourra pas exiger l'acquiescement de cette charge, quoiqu'il n'ait plus le droit de revendiquer l'immeuble donné. Le contrat ne peut donc pas plus produire d'effets après l'expiration du laps de trente ans qu'avant (1).

Ce qu'il est bon de retenir de cette discussion, c'est qu'il y a eu lieu de distinguer entre le cas où les choses sont restées en état, et celui où il y a eu exécution totale ou partielle du contrat. Dans la première hypothèse, il sera toujours vrai de dire que le débiteur pourra, à quelque époque que se produit la demande du créancier, la repousser en invoquant l'inexistence de l'acte. Dans la seconde, au contraire, le contrat restera bien toujours privé d'existence légale, mais il ne sera possible de revenir sur les effets qu'il a produits, que si trente ans ne se sont pas encore écoulés à partir de l'exécution du contrat.

SECTION II

L'ACTE EST SUJET A NULLITÉ OU A RESCISION

L'acte du mineur a une existence légale, mais il est entaché d'un vice, qui peut en entraîner l'annulation

(1) On peut aussi considérer le délai de trente ans, au cas où il y a eu exécution du contrat comme jouant le rôle de *prescription extinctive*. Ce qui est éteint alors par la prescription, ce n'est pas le vice de ce contrat, puisque le temps ne saurait avoir aucune influence sur un acte qui, n'a jamais eu d'existence légale; mais c'est l'action même, au moyen de laquelle la partie qui a exécuté, à la faculté de revenir sur cette exécution. L'art. 2262 porte en effet que toutes les actions, réelles ou personnelles, se prescrivent par trente ans. C'est ainsi, par exemple, que l'action en revendication qui appartient au vendeur ou au donateur, au cas où l'acte est inexistant, se trouverait prescrite par l'écoulement de ce laps de temps. La jurisprudence dans un arrêt de Cass. du 5 mai 1870, a méconnu ces principes.

Laurent, (t. VI, n° 166, t. XXVI, n° 207).

ou la rescision pour cause de lésion. Comme ces deux causes d'anéantissement sont régies par les mêmes règles, nous les étudierons ensemble. Il résulte de ces vices, qui affectent le contrat, que celui-ci est provisoirement considéré comme valable, et produit tous ses effets, jusqu'à ce qu'une décision judiciaire vienne en déclarer la nullité. Il est donc nécessaire que le mineur intente une action pour le faire tomber. C'est là un effet diamétralement opposé à celui que nous avons rencontré en cas d'inexistence. De cette première conséquence, il en résulte d'autres également contraires à celles qui dérivent de l'hypothèse précédente. En premier lieu, la nullité n'ayant rien d'absolu, on comprend que la loi ne donne pas à tout intéressé le droit de l'attaquer, et réserve ce droit à certains individus. De plus, ces actions appartenant en propre aux personnes que nous désignerons, on conçoit que celles-ci aient le droit d'en disposer, de les céder à d'autres, ou bien d'y renoncer expressément ou tacitement, et de confirmer par là l'acte accompli. Cette renonciation pourra se présumer, quand il se sera écoulé un certain laps de temps sans poursuites. L'action sera dans ce dernier cas éteinte par prescription.

Nous allons étudier, dans deux paragraphes, les deux questions suivantes qui correspondent à celles que nous avons examinées dans la section précédente : 1° Qui peut intenter l'action en nullité ou en rescision ? 2° Pendant combien de temps ces actions peuvent-elles être intentées ?

§ 1. — Qui peut agir en nullité ou en rescision ?

Ces actions ont été imaginées par le Législateur dans un but de protection pour le mineur. On a voulu

qu'il ne fût pas la victime de son inexpérience, et qu'il pût se soustraire aux conséquences de ses actes, lorsque ceux-ci ont été accomplis en dehors des conditions requises par la loi, pour faire disparaître cet état d'infériorité du mineur qui contracte avec un tiers expérimenté. Le but même qu'ont poursuivi les Rédacteurs du Code Civil nous indique assez quelles sont les personnes qui peuvent demander la nullité ou la rescision d'un acte intéressant le mineur. Ce ne peut être évidemment que l'individu que la loi a voulu protéger, c'est-à-dire ce mineur lui-même. Autrement la faveur qu'on lui accorde pourrait se retourner contre lui, dans le cas, par exemple, où la partie capable pourrait faire annuler un acte du mineur, avantageux pour celui-ci.

L'article 1125 confirme cette solution. Le 2^e alinéa de ce texte est ainsi conçu : « *Les personnes capables de s'obliger ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée.* » C'est d'ailleurs, comme nous l'avons vu, la solution traditionnelle. Nul autre que le mineur, en droit romain, ne pouvait demander la *Restitutio in integrum* contre l'acte qui lui causait préjudice. Et il en était de même dans l'ancien droit, soit qu'il s'agit d'une rescision fondée sur la lésion comme en droit romain, soit que l'acte fût atteint d'une nullité relative, motivée par un simple vice de forme.

En règle générale donc, le mineur peut seul agir en nullité ou en rescision. La partie majeure et les tiers n'ont pas ce droit. On a cependant vu des exceptions à ce principe dans deux actes spéciaux : la *gestion d'affaires* et le *contrat de mariage*.

Les difficultés se présentent en matière de gestion d'affaires, quand le fait volontaire émane du mineur lui-même. Nous avons déjà examiné la question et nous l'avons résolue en appliquant l'article 1125 à cette hypothèse. Nous n'y reviendrons pas.

En matière de contrat de mariage, les controverses sont fort vives. Avant de les examiner, posons d'abord l'hypothèse. On voit que le mineur peut faire seul toutes les conventions que comporte son contrat de mariage, à la seule condition que ces conventions soient faites (art. 1309) *avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage*. Si cette formalité a été accomplie, il n'y a pas de difficulté, le contrat de mariage est inattaquable. Ce n'est là que l'application d'une règle que nous avons posée dans notre 1^{re} partie, et en vertu de laquelle, tout acte du mineur soumis à des formalités, devient inattaquable, quand ces formalités ont été observées.

Il peut se faire, au contraire, que le mineur, en réglant ses conventions matrimoniales, n'ait pas été assisté de toutes les personnes dont le consentement était requis en vertu des articles 1309 et 1398. Quel sera l'effet de cette violation des prescriptions légales? Si nous appliquons encore ici les principes que nous avons déjà formulés, nous dirons que l'acte est irrégulier pour vice de forme, et par conséquent entaché d'une nullité relative (1).

Qui pourra agir en vertu de ce vice qui affecte le contrat? Il est d'abord certain que l'époux majeur ne pourra pas l'attaquer. L'article 1125, 2^e alinéa, s'y oppose formellement, C'est d'ailleurs une solution admise par tout le monde, sauf par un auteur, M. Bertauld, dont nous exposerons dans quelques instants l'opinion. Il est également hors de doute que le mi-

(1) Certains auteurs tels que MM. Rodière et Pont, Colmet de Santerro, etc., ont argumenté de l'art. 1309 pour soutenir que le contrat de mariage, en cas d'irrégularité, est seulement rescindable pour cause de lésion. « Le mineur n'est point *restituable*.... », dit en effet l'art. 1309. Il faut répondre qu'ici le mot *restituable* n'a pas le sens restreint qu'on lui donne. Il signifie simplement *attaquable*.

Rodière et P., § 1^{er}, r. 30, n^o 43, Colmet de Sant., t. VII, p. 29, t. V, n^o 156.

neur, qui a contracté en l'absence des formalités protectives, dont la loi a voulu l'entourer quand il s'agit d'un acte aussi grave, pourra en demander la nullité. Les difficultés commencent, lorsqu'on se demande si les tiers intéressés peuvent se prévaloir de celle-ci. L'affirmative et la négative semblent s'appuyer sur des arguments également sérieux.

On serait tenté, à première vue, de dénier aux tiers le droit d'attaquer le contrat de mariage passé par un mineur en violation de l'article 1309. Les principes généraux paraissent fournir, en faveur de ce système, un argument sans réplique. Qu'est-ce en effet qu'une nullité relative? C'est une nullité destinée à protéger un individu, quand les mesures tutélaires, que le Législateur a édictées en sa faveur, n'ont pas été observées. La nullité est dans son intérêt : lui seul a le droit de se demander s'il doit la réclamer. Il se peut, en effet, que l'acte, quoique irrégulier, ne lui soit pas nuisible, et qu'il présente même pour lui certains avantages que l'annulation lui ferait perdre. Or, si on donnait à d'autres qu'au mineur, le droit de se prévaloir des vices dont le contrat est entaché, la protection qu'on lui accorde pourrait, dans certains cas, se retourner contre lui, ce qui serait contraire à son but. Le Législateur a voulu seulement empêcher que ce mineur n'eût à souffrir de l'état d'infériorité dans lequel il se trouve au point de vue juridique. Il suffit pour cela qu'il puisse demander la nullité des actes irrégulièrement passés par lui ou en son nom, quand il croit y avoir intérêt.

La loi est d'ailleurs conforme à ces principes rationnels sur lesquels repose notre action en nullité pour vice de forme. L'article 1125 énumère, dans son premier alinéa, les personnes qui peuvent attaquer un acte pour cause d'incapacité de l'une des parties. Or, le

texte ne parle que des incapables eux-mêmes : l'interdit, le mineur, etc., qui peuvent agir en nullité dans les cas prévus par la loi. Il n'est pas question des tiers. Ceux-ci ne peuvent donc pas, quoique intéressés, intenter une action qui n'appartient qu'au mineur.

La solution contraire, qui est celle de la jurisprudence et de la grande majorité de la doctrine, nous semble mieux fondée. La nullité du contrat de mariage. peut être invoquée par toutes les personnes intéressées, à l'exception du conjoint majeur. L'article 1125, dont on argumente, n'exclut que la partie adverse, il laisse entière la question de savoir si les tiers peuvent se prévaloir du vice de forme dont le contrat est entaché. Quant à l'argument tiré des principes généraux, il est exact pour tout autre acte que le contrat de mariage. Celui-ci, en effet, est un acte *opposable aux tiers*, (article 1397 *a contrario*), mais à condition qu'il soit fait conformément aux règles prescrites. Le contrat de mariage a donc ceci de particulier qu'il intéresse les tiers, quoique ceux-ci n'y aient pas participé. Les formalités établies par la loi n'ont pas seulement pour but de protéger le mineur ; elles ont été aussi édictées pour sauvegarder l'intérêt des tiers. L'action en nullité, qui sanctionne ces prescriptions, a donc été établie aussi bien pour eux que pour le mineur. Et il n'y a pas à distinguer, parmi les formes auxquelles l'acte est soumis, entre celles qui sont manifestement édictées, pour empêcher les époux de tromper les tiers sur leurs conventions matrimoniales, comme par exemple la publicité du contrat de mariage, et celles qui ne sont prescrites que pour certains incapables. Toutes ces formalités du contrat de mariage forment un tout indivisible, qui est la condition de validité de cet acte à l'égard de tous ceux auxquels il est opposable. D'ailleurs, le système contraire viole le grand

principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Pendant tout le temps que l'époux incapable n'aura pas demandé la nullité du contrat de mariage, celui-ci aura pu être opposé aux tiers et produire des effets vis-à-vis d'eux. Puis à un certain moment la nullité du contrat de mariage, prononcée à la requête de l'époux incapable, donnera naissance à un nouveau régime matrimonial qui, lui aussi, sera opposable aux tiers. Cette situation est en contradiction avec les principes dont nous venons de parler, qui exigent que ces derniers sachent d'une façon définitive et dès le jour du mariage, la position qui est faite aux époux par leur contrat. Les tiers ne peuvent rester dans l'incertitude, à la discrétion du conjoint mineur qui pourrait, à son gré, invoquer ou répudier les dispositions de son contrat selon les circonstances et suivant son intérêt. L'époux, qui manquait de la capacité requise, doit se trouver pendant le mariage dans l'impossibilité de confirmer son contrat de mariage, car ce serait modifier après coup des conventions matrimoniales d'abord nulles. Il ne doit pas pouvoir non plus l'opposer aux tiers avec lesquels il a contracté, pour se soustraire aux effets des conventions passées avec eux (1).

Nous admettons donc que l'action en nullité, quoique relative, peut être invoquée même par les tiers et spécialement par les créanciers de l'un ou de l'autre époux. Supposons qu'une femme mineure n'ait pas été assistée à son contrat de mariage des personnes désignées par l'article 1309. Après le mariage, elle contracte valablement avec un tiers, puis elle veut lui opposer son contrat de mariage. Le créancier de la

(1) Rodière et Pont (I, 283). — Odier, (II, 640). — Marcadé, (sur l'art. 1398, n° 2). Troplong., (I, 288). — Aubry et R., (3^e édition, t. IV, p. 211). — Larombière, t. I^{er}, p. 179 et t. IV, p. 145).

femme, qui a traité avec elle en vue d'un contrat qu'il savait entaché de nullité, repoussera ce dernier et en fera prononcer au besoin la nullité. La solution ne saurait faire aucune difficulté, même dans la solution adverse, puisque les créanciers peuvent, en vertu de l'article 1166, exercer les droits et actions de leurs débiteurs. L'action en nullité du contrat de mariage appartient bien à la femme, la débitrice ; il aura donc le droit de l'intenter. D'ailleurs, en traitant avec lui, ne lui a-t-elle pas implicitement cédé le moyen de faire valoir efficacement le droit qu'elle lui conférait, c'est-à-dire son action en nullité ? Quant aux créanciers du mari, la solution semble plus contestable, puisqu'elle aboutit à leur attribuer des droits que ne possède pas leur débiteur, qui ne peut demander la nullité du contrat de mariage. Nous pensons toutefois, pour les raisons que nous avons développées plus haut, que le contrat de mariage ne leur est pas plus opposable qu'aux créanciers de la femme.

M. Bertauld, (1) d'accord en cela avec la jurisprudence, va plus loin que nous et attribue même au conjoint majeur le droit de demander la nullité du contrat de mariage. Ce serait donc une nullité absolue. Les futurs époux, dit-il, qui font leur contrat de mariage, ne stipulent pas seulement pour eux-mêmes, leurs héritiers ou ayant cause. Ils ont, en vertu d'une *délégation sociale*, une sorte de *mission législative*. Ce qu'ils font est une véritable loi, opposable à tous avec le même degré de force, car ils ne sauraient lier les autres, qu'à la condition d'être liés eux-mêmes. L'aptitude de tous ceux qui doivent participer à la confection de cette loi est une condition *sine quâ non* de sa validité. Le contrat de mariage, ayant ce caractère

(1) *Revue Critique*, (1862, XXI, p. 195 et 196). — Cass. 5 mars 1855, (Sirey, 55, 1, 348).

égislatif, est obligatoire pour tout le monde, ou ne l'est pas du tout. La nullité ne peut donc être qu'absolue et le conjoint majeur lui-même peut l'invoquer.

Nous ne pouvons reconnaître un caractère aussi absolu à l'action en nullité du contrat de mariage. L'article 1125 qui, nous l'avons démontré, est étranger aux rapports des deux parties avec leurs créanciers communs ou respectifs, s'oppose formellement à ce que la partie capable puisse invoquer la nullité de l'engagement qu'il a contracté. Nous ne voyons pas de raisons suffisantes pour écarter ici l'application de ce texte, quand il ne s'agit plus que de régler entre les époux le sort et les effets de leur contrat, annulable pour cause d'incapacité de l'un d'eux. Sans doute l'époux capable se trouvera, pendant toute la durée du mariage, dans l'incertitude sur la position qu'il doit définitivement conserver vis à vis de son conjoint, et ce sera pour lui une situation fâcheuse. Mais ce sont là des inconvénients qui existent dans tout contrat passé avec un incapable.

A partir de quelle époque le mineur pourra-t-il agir en nullité ou en rescision ? Dès que l'acte qu'il veut faire tomber a été accompli, alors même qu'il est encore mineur. L'article 1304 semble cependant n'autoriser l'action qu'à compter de sa majorité, mais il n'en est rien. Ce texte a pour but de fixer le délai maximum, pendant lequel les tiers peuvent avoir à craindre l'annulation de l'acte. Ce délai ne commence à courir qu'à l'époque de la majorité du mineur, parce que c'est seulement à ce moment qu'il prend en mains la direction de ses affaires, et qu'il peut agir efficacement, pour faire disparaître le préjudice qui lui a été causé au temps de sa minorité. Mais rien ne l'empêche, même dans le cours de celle-ci, de déclarer à son tuteur l'acte qu'il a fait et d'en demander de concert

avec lui la rétractation. Si, au contraire, il engageait seul l'instance, il pourrait encore être restitué contre les conséquences du jugement d'annulation. Ces principes sont conformes au bon sens et à la raison.

Si le mineur meurt, après sa majorité, mais avant d'avoir intenté son action, celle-ci est transmise à ses héritiers, qui peuvent l'exercer, pourvu, bien entendu, qu'au moment de sa mort, il ait encore été dans le délai légal pour l'intenter, délai qu'il nous reste maintenant à déterminer. Si le mineur vient à mourir avant qu'il ait atteint l'âge de 21 ans, l'héritier majeur a dix ans à partir de l'ouverture de la succession pour l'intenter. Dans le cas où cet héritier est mineur, c'est une question discutée que celle de savoir si le délai court pendant sa minorité. Nous allons l'examiner dans un instant.

§ 2. — Jusqu'à quelle époque les actions en nullité ou en rescision peuvent-elles être intentées?

Nous allons aborder la question de la consolidation de l'acte du mineur. Cet acte a, malgré ses vices, une existence pratique : il contient les éléments essentiels sans lesquels il ne saurait avoir de vie propre. On conçoit donc qu'il soit possible de le corriger, d'y introduire ce qui lui manque pour être pleinement valable et de le rendre inattaquable. Cette disparition des vices dont l'acte du mineur est entaché peut s'opérer de deux manières différentes : 1° par la confirmation ; 2° par la prescription.

DISTINCTION PREMIÈRE

De la confirmation de l'acte irrégulier du mineur

Le mot confirmation implique une renonciation aux moyens et exceptions que l'on peut faire valoir

contre un acte. Le mineur, qui confirme, renonce donc à l'action en nullité ou en rescision qu'il pourrait intenter. Ce mode d'extinction des actions en nullité ou en rescision est prévu par l'article 1338, qui détermine dans son paragraphe 1^{er} les conditions de la confirmation expresse.

L'acte du mineur peut être confirmé de deux manières différentes : *expressément* ou *tacitement*. La confirmation est expresse, quand elle résulte d'une déclaration formelle de sa volonté. Elle est tacite, quand cette volonté de confirmer se déduit de certains faits, impliquant de sa part l'intention de renoncer à son action. Le mineur a, par exemple, volontairement exécuté l'obligation qui résultait pour lui du contrat. C'est là une confirmation tacite, car, s'il avait voulu conserver son action, il n'aurait pas commis un acte qui implique une adhésion au fait contre lequel elle était dirigée. Il n'est pas nécessaire que cette exécution soit totale ; il suffit qu'elle implique l'intention de confirmer. L'exécution volontaire n'est d'ailleurs pas le seul exemple de confirmation tacite. Tout fait, dont résulte l'intention de renoncer à l'action par laquelle on peut faire tomber un acte, est une confirmation tacite de ce dernier.

La confirmation expresse est soumise à certaines conditions que nous allons maintenant examiner. L'article 1338 les énumère. Elles sont au nombre de 3 : 1° L'acte de confirmation doit contenir *la substance* de l'obligation sujette à nullité ou à rescision. Il faut en effet que l'on sache ce que les parties entendent confirmer ; 2° La mention des *motifs* de l'action. Il faut savoir, en effet, quels sont les vices que l'on veut faire disparaître ; 3° *l'intention de réparer* ces vices. Ces conditions sont exigées quand les parties font un écrit. Cela ressort de la rédaction de l'article 1338 :

l'acte de confirmation, etc. Mais il peut se faire qu'il n'y ait pas d'écrit dressé à cet effet. Le fait de la confirmation peut alors être établi par tous les moyens du droit commun : l'aveu, le serment, la preuve testimoniale jusqu'à 150 francs, etc.

Telles sont les conditions *de forme* de la confirmation. Parmi les conditions de fond il en est de spéciales au mineur et aux autres incapables. Il faut, pour que la confirmation soit efficace, que le vice qui existait lors du premier contrat, ait disparu au moment de la confirmation. Le mineur ne peut donc confirmer que lorsqu'il est devenu capable de disposer de ses droits, car la confirmation se résume en une aliénation, en l'abandon réél d'un droit. Si donc la ratification se produit en temps de minorité, il faudra qu'elle soit faite par le tuteur avec l'accomplissement des formalités légales. Le mineur, une fois devenu majeur, pourra au contraire librement confirmer l'acte accompli en minorité, expressément ou tacitement, à la seule condition d'employer les formes prescrites par l'article 1338, lorsque les parties veulent dresser un écrit.

La confirmation valablement faite, quels en sont les effets ? L'acte qui auparavant n'avait qu'une vie absolument précaire, subordonnée aux caprices de l'une des parties, devient définitif et irrévocable ; et cette irrévocabilité se produit avec effet rétroactif au jour du contrat primitif. Celui-ci est considéré dès lors comme ayant toujours été pleinement valable. Le vice qui l'affectait est censé n'avoir jamais existé, du moins dans les rapports des parties entre elles.

Des difficultés s'élèvent sur l'étendue de ces effets vis-à-vis des tiers qui ont acquis des droits du mineur après le contrat primitif, mais avant la confirmation. Voici l'hypothèse : un mineur vend un immeuble lui appartenant, sans observer les formalités prescrites

pour ces sortes d'aliénations. La vente est atteinte d'une nullité relative de forme. Plus tard le mineur devenu majeur, revend le même immeuble à un second individu. Puis il confirme la première aliénation et fait ainsi disparaître le vice qui pouvait en entraîner l'annulation. Lequel des deux acheteurs faudra-t-il préférer ?

Des auteurs ont soutenu que cette confirmation anéantissait la deuxième aliénation. En effet celle-ci, dit-on, est intervenue à un moment où le mineur n'était plus propriétaire, puisqu'il avait vendu son immeuble. Il est vrai que cette première vente était annulable, mais le contrat simplement annulable tient debout, tant que la nullité n'en a pas été prononcée. Cette nullité, il faut que le mineur la demande expressément. Elle ne résulte que d'un jugement. Tant que celui-ci n'est pas intervenu, le premier acquéreur reste propriétaire, le deuxième acte d'aliénation ne lui est pas opposable. Si donc la ratification intervient, comme elle a un effet retroactif, le premier acquéreur sera considéré comme ayant toujours été propriétaire de l'immeuble du jour de son contrat. Le second acquéreur, ayant traité avec un *non domino*, ne saurait prétendre à aucun droit sur cet immeuble (1).

Ce raisonnement n'est pas exact. Il est bien vrai de dire que jusqu'au jugement qui prononce la nullité, la première aliénation, quoique affectée d'un vice, produit provisoirement tous ses effets et que le mineur ne peut la faire tomber qu'en intentant son action en nullité. La seconde vérité ne saurait donc produire l'anéantissement de la première, puisque le mineur ne peut détruire tacitement le contrat primitif ; mais il

(1) Taulier, *Théorie raisonnée du C. Civ.*, (IV, p. 509).
Riom., 28 mars 1833, (Sirey, 1837, 2, 103).

peut bien disposer de cette action en nullité, la céder à un tiers, expressément ou tacitement, et c'est précisément ce qu'il a fait quand il a vendu une seconde fois le même immeuble à une autre personne. Sans doute, il n'a pu rendre propriétaire ce second acquéreur, puisque ce droit de propriété il ne l'a plus ; mais il lui a cédé les droits qui lui restaient sur l'immeuble aliéné, c'est-à-dire son action en nullité, à l'aide de laquelle il pouvait le faire rentrer dans son patrimoine. Dès lors le mineur n'a pu confirmer valablement, puisque la confirmation qu'il a voulu faire est une renonciation à une action en nullité qu'il ne possédait plus. Cette confirmation postérieure à la seconde aliénation n'est donc pas opposable au second acquéreur, qui seul, à partir de ce moment, avait le droit de renoncer à l'action en nullité. Le législateur exprime parfaitement ce résultat, en disant, dans l'article 1338 (2^e alinéa), que la confirmation produit ses effets « *sans préjudice néanmoins du droit des tiers.* » On entend par *tiers* ici une personne étrangère à la confirmation et qui a acquis du chef du confirmant un droit propre, auquel cette dernière porterait atteinte, si elle rétroagissait. Les héritiers, les créanciers chirographaires du mineur ne sont pas des tiers, car ils n'ont pas de droit propre à sauvegarder par l'exercice de l'action en nullité. La disposition finale de l'article 1338 ne s'applique donc qu'aux ayant-cause à titre particulier du mineur, qui ont un droit propre distinct de celui du confirmant.

Dans l'exemple que nous avons choisi, l'application de ces principes paraît toute naturelle, et ne souffre aucune difficulté. Les droits constitués successivement au profit de deux acquéreurs ne peuvent co-exister, puisque l'un est la négation de l'autre. Il faut nécessairement que l'un ou l'autre de ces acquéreurs soit déclaré seul propriétaire. Nous avons vu pour-

quoi il fallait donner la préférence au second. Certains auteurs prétendent que c'est cette impossibilité de co-existence de deux droits, portant sur la même chose, qui explique cette préférence accordée au second acquéreur. Il en résulterait que, dans le cas où la co-existence des deux droits serait possible, la cession de l'action en nullité ne serait pas la conséquence de l'établissement du second contrat. L'article 1338 *in fine* ne s'appliquerait pas. Et voici l'hypothèse que l'on propose: *Titius*, mineur, constitue sur l'immeuble A une hypothèque au profit de *Primus*, sans observer les formes prescrites. Devenu majeur, il concède sur le même immeuble une nouvelle hypothèque au profit de *Secundus*. Puis il ratifie l'hypothèque consentie en minorité à *Primus*. Ces deux droits réels peuvent parfaitement co-exister. Le même immeuble peut être grevé successivement de plusieurs hypothèques. Aussi ces auteurs soutiennent-ils que *Secundus* ne viendra sur le prix de l'immeuble que le second en rang, la ratification de la première hypothèque lui étant opposable. Il ne saurait d'ailleurs se plaindre. Il a commis une faute en n'exigeant pas de *Titius* l'annulation de la première hypothèque. Il a pu voir, par le registre des inscriptions, qu'il y avait un droit préférable au sien, il ne peut donc élever la prétention de passer le premier (1).

Un second système a été soutenu par M. Colmet de Santerre, qui distingue suivant l'intention des parties lors du 2^e contrat. Celles-ci ont pu vouloir que *Secundus* fût 1^{er} en rang, ce qui implique une cession tacite par *Titius* de son action en nullité. Il peut se faire, au

(1) Merlin-, *verbo* hypothèque, (quest. 6 et 7).

Toullier, (IV, n° 524, VIII. n° 564).

P. Pont, *Priv. et hyp.*, (art. 2214, n° 616, p. 617-619).

contraire, que *Secundus* se contente du second rang, auquel cas on conservera le premier à *Primus* (2).

Cette opinion est évidemment la plus sage. Quand on pourra démêler l'intention des parties, rien de plus facile : on n'aura qu'à s'y conformer. Mais la difficulté apparaît précisément, quand cette intention n'apparaît pas clairement dans le contrat. Que fera-ton ? A quelles présomptions recourir ? Ce serait, dans ce cas, soumettre à une preuve bien périlleuse et bien difficile le sort des engagements des parties.

Pour nous, nous ne ferons pas de différence entre cette hypothèse et celle sur laquelle nous avons raisonné plus haut. L'intérêt pratique de la discussion ne se présente que dans le cas où l'immeuble n'est pas suffisant pour désintéresser les deux créanciers hypothécaires. Quand, dans ce cas, *Secundus* se fait concéder par *Titius* une hypothèque, son intention doit être de venir au premier rang, afin que la garantie qu'on lui accorde soit pleinement efficace. Pour cela, il est nécessaire que *Titius* lui cède l'action qu'il a contre *Primus*, pour faire annuler l'hypothèque concédée à celui-ci : On ne doit donc pas distinguer entre l'aliénation d'immeuble, et la constitution d'une hypothèque sur cet immeuble. C'est en vain, en effet, que l'on prétend que *Secundus* a commis une faute et qu'il ne doit pas être surpris de voir rétroagir contre lui la confirmation de l'hypothèque de *Primus*, puisqu'il a dû voir sur le registre des hypothèques l'inscription prise par ce dernier. Sans doute il a eu connaissance de cette hypothèque, mais il a su en même temps qu'elle était irrégulièrement constituée. Il a dû compter que cette inscription antérieure n'avait rien pour lui de redouta-

(2) Colmet de Santerre, (t. V, art. 1338, n° 311 bis).

ble, car *Titius* en lui concédant un droit équivalent sur le même immeuble, lui a donné le moyen d'en tirer tout le parti possible. (1)

Nous avons confondu jusqu'à présent dans nos explications l'action en nullité pour vice de forme et l'action en rescision pour cause de lésion. Bien que les différences qui existaient dans l'ancien droit entre ces deux actions, aient aujourd'hui disparu, il est encore bon de les distinguer, au point de vue auquel nous nous plaçons en ce moment. Quand l'acte n'est annulable qu'en cas de lésion, le co-contractant du mineur a un moyen de le rendre inattaquable, moyen qu'il ne posséderait pas, si l'acte était nul pour vice de forme. Il peut, en effet, offrir au mineur un *supplément* destiné à faire disparaître la lésion éprouvée. Celle-ci n'existant plus, l'acte devient inattaquable. Cette solution est formulée pour le majeur dans les articles 891 et 1681. Il faut, croyons-nous, la généraliser et l'appliquer, en cas de minorité. Nous devons toutefois faire remarquer que ce résultat est contesté par certains auteurs, qui s'appuient sur le silence du Code dans notre matière et sur un argument *à contrario* tiré des articles que nous venons de signaler. Mais ces dispositions ne sont que l'application du droit commun. En effet, la Restitution est fondée sur le préjudice souffert par celui, auquel on l'accorde. Dès que le défendeur à l'action offre de le faire disparaître, le demandeur n'a plus le droit de se plaindre. N'ayant plus d'intérêt, il ne doit plus avoir d'action. Il faut donc, loin d'argumenter *à contrario* des articles 891 et 1681, en tirer un argument d'analogie pour notre hypothèse.

(1) Demolombe (XXIX, art. 1338, n° 800).

DISTINCTION DEUXIÈME

De la prescription des actions en nullité ou en rescision du mineur.

Lorsque le mineur, à partir du moment où il pouvait librement intenter son action en nullité, est resté pendant un long espace de temps sans agir, on doit présumer qu'il renonce à se prévaloir des vices de l'acte qu'il a accompli, et qu'il tient à rester lié par celui-ci. De là, l'extinction de son action par la prescription, qui est, d'après ce que nous venons de dire, fondée sur une sorte de confirmation tacite.

L'article 1304 du Code civil assigne d'une façon générale une durée *de dix ans* aux actions en nullité ou en rescision, toutes les fois que la loi ne les limite pas par un délai spécial. C'est précisément notre cas. Mais la loi parle d'actions en nullité ou en rescision *d'une convention*. Il semble que, si on se trouve en face d'un acte *unilatéral*, tel qu'une acceptation ou une répudiation de succession, qui ne suppose pas le concours de deux volontés, l'article 1304 soit inapplicable, et que la prescription de 30 ans puisse seule mettre fin à ces actions. Cette conséquence est admise par la jurisprudence et par un certain nombre d'auteurs (1). D'après eux, le mineur qui aurait accepté une succession, en dehors des formes prescrites, aurait trente ans pour demander la nullité de cet acte. Il faudrait donc faire à ce point de vue une distinction entre les *contrats* et les actes *unilatéraux*.

Nous ne croyons pas que cette solution soit admissible.

(1) Toullier (t. VII, p. 617). — Rolland de Villargues (*Répertoire du Notariat*, V^e, *Nullité*, n^o 55).
Cass. 8 janv. 1838, (Sirey 1838, 4, 646).

L'article 1304, en effet, se rattache au droit romain et à l'ancien droit, et, dans ces législations, on ne voit pas, entre les *contrats* et les autres actes cette distinction que l'on veut introduire dans nos lois modernes. Nous avons trouvé en droit romain des textes qui nous montrent que le prêteur restituait contre les acceptations ou les renonciations de successions. De même, les ordonnances de 1510 et de 1535 assignaient une durée de 10 ans aux actions en nullité ou en rescision des *quasi contrats, distrats et autres actes* (1). D'autre part, les termes de l'article 1304 offrent peu de certitude au point de vue de la désignation des actes auxquels ils s'appliquent. En effet, le législateur, dans ce texte, a statué sur les hypothèses qui se présentent le plus souvent, sans vouloir exclure les autres. Il vaut donc mieux soumettre à la prescription de 10 ans tous les actes du mineur auxquels des textes spéciaux n'assignent pas des délais plus courts (2).

La seule distinction, qu'on doive faire ici, se présente au point de vue suivant. On peut distribuer les actes en deux grandes catégories : 1° Ceux qui sont relatifs au patrimoine et qui font l'objet de cette étude ; 2° Ceux qui sont relatifs à l'état des personnes. Ces derniers ne doivent pas être régis par l'article 1304. La solution est certaine pour le mariage, dont les actions en nullité ont une durée spécialement déterminée par la loi. Que décider pour l'adoption ou la reconnaissance d'enfants naturels ? Le Code est muet sur ce point. Il faut dire, en vertu de l'analogie qui existe entre ces actes et le mariage, que l'article 1304 leur est étranger.

(1) Lebrun, *Tr. des Successions*, (liv. III, ch. VIII, section II, n° 53). — Ordonnance de 1510, art. 46.

(2) Aubry et R., (t. IV, § 339, p. 279). — Colmet de Santerre, (V. 265 bis, IX).

Quel est pour le mineur le point de départ du délai de dix ans? L'article 1304 (3^e alinéa) l'indique. Ce délai commence à courir le jour de la majorité. Cette solution se comprend parfaitement. La prescription de dix ans repose, en effet, comme nous l'avons déjà dit, sur une idée de confirmation. On présume que celui qui pouvait intenter une action et qui est resté pendant dix ans sans agir, a renoncé à se prévaloir du moyen de nullité que la loi lui permettait d'invoquer. Pour que cette présomption s'applique au mineur, il faut, en effet, qu'il soit complètement libre d'attaquer l'acte qui le concerne et qu'il ait une intelligence suffisante, pour comprendre les conséquences de sa négligence. Les deux conditions ne se réalisent qu'au jour de sa majorité. C'est seulement à cette époque qu'il prend en mains l'administration de son patrimoine, et qu'il est présumé être assez mûr d'esprit, pour qu'on puisse lui imputer, au point de vue civil, ses faits ou abstentions.

Quels seront les effets de cette confirmation particulière, qui résulte de l'écoulement d'un certain délai? Faudrait-il lui appliquer les règles que nous avons formulées dans une première distinction? Entre les parties, la prescription de l'action du mineur produira les mêmes effets que la confirmation, mais il n'en est pas de même vis-à-vis des tiers. Nous avons vu que la confirmation expresse ou tacite rétroagissait, *sauf les droits acquis aux tiers*. Quand au contraire la confirmation tacite résulte de la prescription, la rétroactivité se produit à l'égard de tout le monde. La prescription de 10 ans est opposable même aux personnes étrangères à l'acte, qui auraient acquis du chef du mineur un droit propre, auquel la confirmation porterait atteinte, si elle rétroagissait. D'où vient cette différence? Dans la confirmation qui émane du mi-

neur, les droits *des tiers* sont respectés, parce que, par suite d'une cession tacite, ils sont seuls investis de l'action en nullité, et que seuls ils peuvent y renoncer. La confirmation tacite, résultant de l'écoulement du délai de dix ans, n'est plus le fait du mineur, à partir du moment où le tiers s'est vu céder un droit contraire au droit de celui qui prescrit. La prescription provient de la négligence de ce tiers. Son silence pendant le temps qui restait à courir du délai de dix ans, à l'époque de son contrat, est une renonciation à l'action en nullité qui lui appartient, comme le silence de l'incapable lui-même, alors qu'il était investi de cette action. Voilà pourquoi cette prescription de dix ans lui est opposable.

L'expiration du laps de dix ans éteint complètement le droit, qu'avait le mineur ou son ayant cause, de se prévaloir *de quelque manière et sous quelque forme que ce soit*, de la nullité ou de rescision de l'acte. Nous arrivons là à une question assez controversée. Nous soutenons que le co-contractant du mineur, une fois la prescription acquise, ne saurait plus rien avoir à craindre, alors même que le contrat n'est pas encore complètement exécuté. *Titius* mineur a vendu à *Primus* l'immeuble A, en violation des formes prescrites. Il y a nullité relative pour vice de forme. Mais *Titius* ne livre pas l'immeuble. Dix ans se passent à compter de la majorité. *Primus*, sûr désormais de la validité de l'acte qui lui donne la propriété de l'immeuble A, revendique celui-ci entre les mains de *Titius*. Ce dernier qui a perdu le droit d'intenter son action en nullité, peut-il, du moins, résister à la demande de *Primus* en lui opposant, sous forme d'exception, la nullité du contrat ?

Un grand nombre d'auteurs soutiennent l'affirmative et la jurisprudence est fixée dans ce sens. On in-

voque l'ancien droit, dans lequel on admettait, dit-on, la règle « *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua lia sunt ad excipiendum* » (1). Il était de principe que le moyen de défense dure aussi longtemps que le moyen qu'il paralyse. *Tant dure l'action, tant dure l'exception*, On voit fréquemment reproduite cette solution dans nos anciens auteurs. Un seul texte législatif s'en est écarté. C'est l'ordonnance de Villers-Coterets (2) dans son article 134. Cette disposition statue précisément sur la situation des mineurs, qui ont laissé prescrire leur action en nullité ou en rescision, et à qui on refuse le droit d'invoquer les vices de leurs contrats, sous forme d'exception. Mais il faut remarquer que tous les commentateurs de l'Ordonnance avaient déclaré cette disposition inique. On peut donc affirmer que le principe de la perpétuité de l'exception a toujours été admis dans notre ancienne jurisprudence. Les Rédacteurs du Code Civil, qui ne reproduisent pas, dans l'article 1304, la disposition prohibitive de l'Ordonnance de Villers-Coterets, ont bien manifesté par là l'intention de se rattacher à la solution traditionnelle. L'article 1304 ne déclare éteinte que *l'action* en nullité, quand le délai de dix ans est expiré. En conséquence, *l'exception* continue d'exister au profit du mineur. Cette différence, faite par le Législateur entre l'action et l'exception, est très rationnelle. Lorsque la vente, pour reprendre notre exemple, a été exécutée, lorsque le mineur a perdu la possession de l'immeuble, on comprend que son silence prolongé pendant 10 ans, impliquait renonciation au droit qu'il a de faire annuler le contrat, et de revendiquer ensuite l'immeuble. Quant, au contraire, la vente n'a pas reçu

(1) On admettait la même solution en droits rom., l. 5, § 6, De Dol. mal. et met. except., (XLIV, 4).

(2) Ordonnance de 1539, art. 134.

d'exécution, c'est la présomption inverse, qui doit être admise. Le mineur, toujours possesseur de l'immeuble, se trouve dans le même état que s'il n'avait pas vendu. On comprend qu'il s'endorme dans cette situation trompeuse. Son silence ne peut confirmer que l'état de fait actuel, d'après lequel il a tous les émoluments attachés à la qualité de propriétaire. On comprend qu'il ne se plaigne pas, sans que pour cela il soit censé acquiescer à un contrat qu'il sait vicié dans son origine. Il a bien pu croire que son adversaire, qui est resté longtemps sans demander l'exécution d'un pareil acte, a définitivement renoncé à s'en prévaloir. D'ailleurs, ajoute-t-on, la défense est de droit naturel, elle doit être par là même perpétuelle. Pour y apporter des restrictions, il faudrait un texte clair et précis, qui n'existe pas ici (1).

Malgré toutes ces raisons, nous mettrons sur la même ligne l'action et l'exception du mineur (2). D'abord, la dernière considération qu'on invoque ne saurait avoir aucune portée. Le mineur a eu dix ans pour demander la nullité de son acte. Peut-on dire que la prescription compromet son droit de défense ? Quant à cette différence que l'on trouve au point de vue des faits, entre le cas où le contrat a reçu son exécution et celui où les choses sont restées en l'état, elle n'est pas non plus probante. Bien que l'immeuble n'ait pas encore été livré, le mineur savait qu'il n'en était plus propriétaire, et que le contrat par lequel il l'avait

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 449, n° 600. — Delvincourt, t. II, p. 184, note 7. — Aubry et Rau, (3^e édition), t. VI, p. 515, notes 1-6. — Larombière, t. IV, p. 52, n° 34-38.

Cass. 1^{er} décembre 1846, (Dalloz, 1847, 1-15).

(2) Laurent, t. XIX, n° 57-60. — Colmet de Santerre, t. V, p. 501, n° 23 bis, VII. — Duranton, t. XII, p. 634, n° 549. — Duvergier sur Toullier, t. IV, 1, p. 452, n° 1.

Marcade, t. IV, p. 657, n° 3 de l'art. 1304. — Moulon, t. II, p. 785, n° 1493.

aliéné, restait debout, tant qu'il ne le ferait pas annuler. S'il s'est endormi, il a eu tort, car la loi considère toujours un pareil sommeil comme intentionnel. Nulle part, d'ailleurs, l'article 1304 ne subordonne la prescription à l'exécution du contrat.

L'adage, *tant dure l'action, tant dure l'exception*, paraît fournir un argument plus sérieux. Il aurait une force probante indiscutable, si on se trouvait en face d'une prescription, telle que celle de l'article 2262, fondée sur la négligence du demandeur. Quand l'individu a continué à jouir de la chose ou du droit qu'il pouvait réclamer à l'aide d'une action, on comprend qu'on ne puisse le taxer de négligence, et qu'on lui conserve le bénéfice de son exception. Mais dans l'article 1304 la prescription est fondée sur une idée de confirmation. Peu importe que le mineur ait joui ou non de la chose : au bout d'un certain temps, son silence implique toujours de sa part une renonciation à l'action en nullité qu'il pouvait intenter. Cela est si vrai que le droit romain et l'ancien droit, que l'on invoque contre nous, sont favorables à cette manière de voir. Nous pouvons citer, à ce sujet, un texte de Paul, qui forme la loi 5 au Dig. § 6 (*De Doli mali et metus exceptionibus* XLIV, 4). Le jurisconsulte se place en face d'une action de dol. Elle prend fin par l'expiration d'un certain laps de temps. L'exception, au contraire, n'est pas éteinte par l'écoulement de ce délai : elle est perpétuelle. La raison en est bien simple. Quand un individu a une exception de dol, il ne peut intenter pour cela l'action *de dolo* correspondante, parce que celle-ci, par suite de la gravité des conséquences qu'elle entraîne, est un *ultimum remedium*, qui ne doit être employé qu'en cas d'absolue nécessité. Voilà pourquoi l'exception est perpétuelle. Autrement la victime ne pouvant poursuivre, se trouverait complètement à

la discrétion de l'auteur du dol, qui attendrait, pour demander l'exécution du contrat, que l'exception soit prescrite. Celle-ci ne peut donc dépendre de la lenteur, bien qu'il doive en être autrement, quand la victime peut intenter une action. Dans notre hypothèse, le mineur pouvait attaquer l'acte, sans attendre qu'on en demandât l'exécution. Il n'y a donc pas de raison pour que son exception soit perpétuelle (1).

L'article 1304, dit-on encore, ne fait mention que de l'*action* en nullité : l'exception n'est donc pas soumise à la prescription qu'il renferme. Cet argument *a contrario* tiré de l'article 1304 ne saurait avoir aucune valeur. *Titius* est poursuivi par *Primus*, en exécution de la vente, qui a eu lieu pendant la minorité du premier. Il oppose comme moyen de défense contre cette action une exception tirée de la nullité de la vente. Dès ce moment, il devient demandeur : *reus excipiendo fit actor*. C'est à lui qu'il appartient de prouver le bien fondé de son exception. Or, cette preuve, il ne peut plus la faire, en vertu de l'article 1304. Nous rentrons donc bien dans les termes de cette disposition.

Les travaux préparatoires du Code civil viennent encore confirmer notre solution. Voici, en effet, comment s'exprimait Jaubert dans son rapport au tribunal : « *Il était impossible de ne pas conserver l'ancienne distinction entre les actes faussement qualifiés de contrats et qui ne produisent jamais d'action et les contrats qui ont contenu une obligation et conséquemment le principe d'une action, laquelle action peut seulement être repoussée par une exception. Lorsqu'il s'agit d'un engagement contracté sans objet ou sans cause, il est tout simple que celui qui l'a souscrit, à quelque époque qu'il soit poursuivi, soit toujours*

(1) Henrys, liv. 4, quest. 178.

admis à répondre qu'il n'y a pas d'obligation. Mais, lorsqu'il s'agit d'un mineur, ne serait-il pas bien extraordinaire que le temps de la restitution ne fût pas limité. La nécessité d'un délai était ici commandé par l'intérêt public et par le repos des familles » (1).

Il nous reste pour terminer, à résoudre une question qui est fort controversée. Quelle est la nature de ce délai de dix ans fixé par l'article 1304 ? Est-ce une véritable prescription, ou un délai préfixe, non soumis aux règles ordinaires de la prescription ? L'intérêt pratique de cette discussion est grave. Supposons que *Primus* mineur, ait vendu irrégulièrement un immeuble à *Secundus*. Le vendeur meurt après être devenu majeur. Le délai de dix ans a donc déjà commencé à courir. S'il laisse pour héritier un majeur, celui-ci peut demander la nullité de la vente pendant le temps qui restait au *de cujus* pour intenter son action. Mais les difficultés apparaissent, si cet héritier est lui-même mineur. Si on admet que le délai est une véritable prescription, le cours de celle-ci sera suspendu pendant la minorité de l'héritier. Si au contraire l'article 1304 établit un délai préfixe et invariable, il ne cessera pas de courir pendant cette période.

En faveur de la seconde opinion, on invoque les raisons suivantes : 1° L'article 1304 a eu précisément pour but de réduire à un espace de temps raisonnable la durée souvent trop longue de l'action en nullité, afin de ne pas prolonger indéfiniment l'incertitude de ceux qui ont traité avec un incapable. Le Législateur a voulu empêcher par là que la circulation des biens fût interrompue pendant trop longtemps. Or ce but serait manqué, si on admettait que le délai fixé par la loi pût être suspendu comme une véritable prescrip-

(1) Locré, t. XII, p. 492.

tion. Si en effet l'héritier est un interdit, comment pourra-t-il connaître à l'avance le moment auquel l'action qui le menace doit s'éteindre? Cette dernière pourra être suspendue sur sa tête pendant un espace de temps bien supérieur au laps de dix ans. Et cependant le Législateur veut voir cesser au bout de dix ans tous les inconvénients, qui résultent de l'annulabilité du contrat pour le tiers acquéreur, et aussi pour cet intérêt général de la circulation des biens. Il faut donc que le délai une fois commencé ait un cours régulier et ininterrompue tant qu'il n'interviendra aucune poursuite de la part du tuteur de l'action.

2° Les textes nous indiquent bien que telle a été l'intention du Rédacteur du Code Civil. En effet, d'après l'article 1304 (2° aliéna), « *le temps ne court à l'égard des actes faits par les interdits que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs que du jour de la majorité.* » La minorité et l'interdiction ne sont donc prises en considération pour le calcul du délai de dix ans, que pour les mineurs et interdits qui ont participé à l'acte, et non pour les héritiers. Si donc la prescription de 10 ans a commencé à courir contre l'auteur d'un mineur ou d'un interdit, l'état de minorité ou d'interdiction de ceux-ci n'empêche pas le délai de suivre son cours.

3° On invoque d'autres arguments de texte. L'article 2264, qui se trouve au titre de la Prescription, indique que les règles contenues dans ce texte, ne s'appliquent qu'aux prescriptions qui y sont prévues. L'article 2252, qui suspend la prescription au profit des mineurs et interdits, ne saurait donc s'appliquer à la prescription particulière de l'article 1304, qui, d'après l'article 2263, doit être réglé par les dispositions du titre qui lui est propre.

Enfin, on trouve, dans le Code même, des applica-

tions de ce principe qui ne laissent aucun doute sur l'exactitude de ces solutions. Les articles 1673 et 1676 nous montrent, en effet, que les délais du réméré et de l'action en rescision pour cause de lésion en matière de vente ne sont pas soumis aux causes de suspensions ordinaires. Il faut évidemment raisonner par analogie dans notre hypothèse. On conclut donc dans ce système, en faisant du délai de dix ans de l'article 1304, un délai préfixe et invariable qui ne saurait être augmenté pour quelque cause que ce soit (1).

Malgré ces arguments, nous persistons à voir dans l'article 1304 une véritable souscription, soumise aux règles ordinaires. Nous nous appuyons d'abord sur la tradition que nos adversaires ont eu le tort de négliger ici. L'article 1304 se rattache à la *Restitutio in integrum* romaine et aux dispositions de l'ancien droit qui l'ont remplacée. Or, en droit romain, comme dans l'ancien droit les délais accordés pour intenter l'action en rescision se trouvaient prolongés par la minorité de ceux qui en étaient investis, alors même qu'elle n'avait pas pris naissance sur leur tête (2). Les rédacteurs du Code civil n'ont manifesté nulle part l'intention de déroger à la tradition. On doit donc admettre chez nous cette solution. D'ailleurs, pourquoi ne verrait-on pas une véritable prescription dans le délai de l'article 1304, puisqu'il en a tous les caractères? L'article 2219 la définit : c'est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps. Dans notre hypothèse, il s'agit précisément de la seconde des prescriptions prévues dans l'article 2219. Il s'agit de

(1) Toullier, t. IV, I, p. 461, n° 616.

Duranton, t. XII, p. 654, n° 548.

(2) Domat. (*Tr. des Lois Civiles*, 1^{re} part., liv. 4, tit. 6, section 1, n° 15).

l'extinction d'une action, d'une libération qui résulte de l'expiration d'un certain laps de temps.

Les arguments qu'on nous oppose dans la théorie adverse ne sont nullement probants. L'incertitude de la propriété et l'obstacle qu'elle apporte à la circulation des biens sont certainement des inconvénients, mais le Législateur n'aurait pu les éviter, sans cesser de protéger les personnes incapables, contre lesquelles courrait la prescription d'après le système que nous combattons. Le Législateur a, il est vrai, abrégé ici le délai de la prescription, puisqu'autrefois il fallait jusqu'à trente ans pour prescrire contre une action en rescision, mais c'est là la seule réforme qu'il ait faite. Il n'a pas voulu modifier la nature de ce mode de libération, qui est toujours une prescription. L'argument, tiré de l'article 1304, est faible. Alors même que ce texte, en indiquant le point de départ du délai de 10 ans, prévoirait une suspension de prescription, on ne pourrait en conclure qu'il y a lieu de raisonner *a contrario* pour prétendre qu'il ne pourrait y avoir d'autre suspension que celle-ci. Mais l'article 1304 ne prévoit pas du tout une *suspension* de prescription.

La suspension, en effet, implique que la prescription a commencé et qu'un événement est venu en arrêter le cours pendant un certain temps. Dans l'article 1304, au contraire, on se place à un moment où la prescription n'a pas encore commencé. Il ne saurait donc être question de la suspendre. Ce texte a simplement pour but d'en fixer le point de départ. L'article 2264 ne fournit pas non plus d'argument sérieux. Il ne faut pas, en effet, l'entendre en ce sens qu'on ne doit appliquer aux prescriptions non prévues dans le titre XX du Code civil aucune des règles de ce titre. Ce texte signifie simplement que dans les règles générales du titre de la prescription, les Rédacteurs

du Code n'ont pas voulu abroger les règles spéciales établies dans d'autres titres pour l'extinction par un certain laps de temps de certains droits particuliers. Ces règles des prescriptions particulières, auxquelles fait allusion l'article 2264, sont spécialement relatives à leur *durée*. D'ailleurs, ce texte se trouve précisément dans le chapitre v, consacré au *temps requis pour prescrire*. On ne saurait donc le rattacher au chapitre précédent, qui prévoit les cas d'interruption ou de suspension de la prescription. L'argument d'analogie tiré des articles 1663 et 1676, n'est pas probant. L'argument *a contrario* est ici beaucoup plus légitime; puisqu'il ramène au droit commun contenu dans l'article 2252 (1).

(1) Colmel de Santerre, t. II, p. 499, n° 235 bis, III, liv. IV.

CHAPITRE II

Des conséquences de l'anéantissement de l'acte du mineur

Nous faisons un pas de plus. L'acte du mineur est annulé ou rescindé. Il n'y a plus ici à distinguer entre l'inexistence, d'une part, et la nullité relative à la rescision pour cause de lésion d'autre part, car ces deux dernières causes d'anéantissement du contrat, se produisent avec effet rétroactif. Tout se passe quand le jugement qui prononce l'annulation ou la rescision est devenu définitif, comme si le contrat n'avait pas eu d'existence, de vie juridique. On doit donc rétablir complètement l'état de choses antérieur à l'acte. Or, on comprend que ce rétablissement d'une situation, parfois déjà ancienne, ne s'effectue pas toujours facilement et que les intérêts les plus divers s'en trouvent froissés. C'est précisément ce choc d'intérêts contradictoires que nous allons étudier, en même temps que la manière dont le Législateur a pris soin de le régler.

Pour étudier les effets produits par l'anéantissement de l'acte du mineur, il faut distinguer suivant

les personnes à l'égard desquelles on les envisage. Aussi diviserons-nous notre chapitre en deux sections, dans lesquelles nous étudierons ces effets : 1° entre les parties contractantes ; 2° à l'égard des tiers.

SECTION I^{re}

EFFETS DE LA NULLITÉ OU DE LA RESCISION ENTRE LES PARTIES CONTRACTANTES

Nous devons distinguer suivant le nombre et la qualité des personnes qui ont pris part au contrat. L'hypothèse la plus simple est celle, où deux personnes seulement se trouvent en présence l'une de l'autre : le mineur et son co-contractant. Mais il peut se faire, que d'un côté ou de l'autre, ou même des deux côtés, il y ait plusieurs parties. Quels seront les effets de la nullité ou de la rescision, sur les co-débiteurs ou sur les co-créanciers du mineur ? Pour plus de clarté, nous étudierons à part ces deux hypothèses dans deux paragraphes distincts.

§ 1. — Les parties ne sont qu'au nombre de deux

Les dispositions du Code qui envisagent la matière sont rares. On ne peut guère citer que l'article 1312, dont nous étudierons dans un instant la portée. Le silence du Code nous oblige à résoudre la question à l'aide des principes généraux. Nous avons déjà dit que notre action en rescision a son origine dans la *Restitutio in integrum* romaine. Or, nous savons quelles étaient les conséquences de cette dernière. Tout

devait se passer, comme si l'acte n'avait jamais été accompli « *impetrata restitutione in integrum omnia in pristinum statum restituuntur* ». Cela est d'ailleurs conforme au bon sens. Si l'acte est nul, il ne saurait produire aucun effet : *Quod nullum est nullum producit effectum*. Il ne doit donc rien en rester. La nullité arrête tous les effets que l'acte pouvait produire et détruit tous ceux qu'il a déjà produits. S'il n'y a pas encore eu d'exécution, il n'y aura qu'à laisser les choses en l'état, et il suffira de refuser aux parties toute action tirée du contrat annulé. Les difficultés apparaissent au cas où il y a eu exécution totale ou partielle. Il s'agit de revenir sur cette exécution, d'en anéantir les effets. Supposons que les prestations dûes en vertu du contrat aient été de part et d'autre fournies. L'article 1312 nous indique qu'il y a lieu dans ce cas à des prestations réciproques. Les prestations faites par les parties, sont indûes et doivent être répétées. Le co-contractant du mineur est tenu de restituer à celui-ci tout ce qu'il en a reçu, comme il a le droit de réclamer ce qu'il a livré au mineur en vertu du contrat. Il y a cependant une restriction à faire à ce dernier résultat. Le mineur n'est soumis à la restitution de la prestation reçue, que dans les limites de l'enrichissement qu'il en a retiré : « *Le remboursement de ce qui aurait été payé pendant la minorité..... ne peut être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui lui a été payé, a tourné à son profit.* » (Art. 1312).

Comment expliquer cette solution et quelle portée lui donner ? Le Législateur a dérogé ici aux principes généraux, par faveur pour la minorité. La logique exigeait que chacune des prestations fût restituée, telle qu'elle avait été reçue. Le mineur a, par exemple reçu 10,000 francs pour prix d'un immeuble. La vente

annulée, l'acquéreur a le droit de répéter intégralement cette somme, qui se trouve sans cause dans les mains du mineur. Il n'a pour opérer cette réclamation qu'une seule chose à prouver : qu'il a bien versé les 10,000 francs qu'il s'était engagé à lui payer dans le contrat. Peu importe le sort qu'a eu cette somme dans le patrimoine du mineur, pendant le temps qui s'est écoulé pendant le payement et le jugement prononçant la nullité de la vente. L'acquéreur ne doit pas être tenu de prouver que les 10,000 francs ont profité au mineur, qu'ils sont toujours entre ses mains ou qu'ils ont été utilement employés. On a pensé que la protection dûe au mineur serait dans certains cas insuffisante, s'il était tenu de restituer d'une façon aussi rigoureuse que son co-contractant. L'obliger par exemple à rendre intégralement l'argent reçu, ce serait souvent lui enlever la possibilité de se faire restituer. L'article 1312 se rattache à l'article 1241, qui contient une solution identique. Le Législateur est parti de cette idée que le mineur qui reçoit de l'argent est fatalement amené à le dissiper, sans en retirer aucun profit. Il a établi en faveur du mineur une présomption *juris tantum* que son adversaire peut faire tomber par la preuve contraire.

A quel moment doit-on se placer pour savoir si le mineur a tiré profit de la prestation qui lui a été faite ? Il n'y avait pas, en droit romain, de controverse à ce sujet. Paul indique, comme une solution certaine, qu'on doit se placer au moment de la demande (1). La même règle était admise dans l'ancien droit (2).

Malgré cette tradition, un auteur moderne, M. De-

(1) L. 4, D., *De exceptionibus*, (XLIV, 4).

(2) Pothier, *Des Obligations*, (partie III, chap. 1^{re}, art. 2, § 1, n° 504).
Lebrun, *Traité des Successions*, p. 569, n° 31).

molombe, a soutenu que les Rédacteurs du Code Civil ont adopté une solution différente. Il reconnaît qu'ils se sont laissé guider par Pothier : les termes de l'article 1241 le prouvent suffisamment, mais ils n'ont pas admis complètement la théorie de l'ancien droit sur ce point. On n'a pas déclaré, comme dans l'ancien droit, que l'enrichissement devait subsister jusqu'au jour de la demande, pour que la répétition fût possible. On a simplement admis ce principe, que le mineur ne devait être tenu de rembourser que *quatenus locupletior factus est*. Il suffit, pour s'en convaincre, de mettre en regard les articles 1312 et 1241 avec le passage où Pothier prévoit la même hypothèse (Pothier, *Obligations*, loco citato n° 704). L'équité, d'ailleurs, exigeait cette solution. L'acquéreur de l'immeuble d'un mineur paie le prix convenu, et le mineur en fait un placement avantageux. Puis le mineur perd l'argent par suite d'un cas fortuit. Il ne serait pas juste de faire supporter au *solvens* les conséquences de cette perte. Ce serait contraire aux principes généraux et à l'article 1306, qui n'accorde pas de restitution au mineur, quand la lésion qu'il éprouve résulte d'un fait accidentel et imprévu. Il ne faut donc pas se placer, pour voir s'il y a eu enrichissement, au jour de la demande. Il suffit qu'à un certain moment il y ait eu profit retiré par le mineur de la prestation faite par son co-contractant, pour que le remboursement lui soit imposé jusqu'à concurrence de ce profit, et cela alors même que ce dernier a cessé d'exister au moment de la demande en restitution. Cette solution est conforme aux principes généraux, d'après lesquels le mineur ne doit être restitué que contre les conséquences de son incapacité (1).

(1) Demolombe, (tom. XXVII, n° 194 et 195, tom. XXIX, n° 175).

Cette théorie, formulée comme elle l'est, nous paraît exagérée. Il faut faire ici des distinctions. Prenons d'abord une hypothèse générale. *Primus*, mineur, contracte avec *Secundus*, qui, en exécution de son engagement, lui verse 100 francs, et *Primus* les place. A ce moment, il y a certainement pour le mineur un enrichissement égal à la somme reçue. Mais, avant sa majorité, il se fait rembourser et dissipe l'argent. *Secundus*, si l'acte est ensuite annulé ou rescindé, ne pourra rien lui réclamer, car au moment même où l'incapacité de *Primus* a cessé, tout profit avait déjà disparu pour lui. Cette solution ne nous semble pas contestable. Donner à *Secundus* le droit de se faire restituer l'argent reçu, quand le mineur l'a dissipé, après en avoir fait un usage utile, ce serait dénier toute portée à la partie finale de l'article 1312, car on arriverait toujours à prouver qu'à un certain moment il y a eu enrichissement de la part du mineur, et l'on se jouerait ainsi de la protection qui lui est accordée. Notre solution, qui n'est en contradiction avec aucun texte de loi, puisque le Code est muet sur la matière, est conforme aux principes généraux (1).

Supposons maintenant que le mineur, après avoir touché l'argent, l'ait employé à faire des dépenses sur un fonds dont il est propriétaire. Si ces travaux étaient nécessaires, le mineur doit rembourser, en cas d'anéantissement du contrat, la somme entière reçue. Peu importe dans ce cas l'état du fonds, au moment où se produit la réclamation de *Secundus*. La restitution doit avoir lieu alors même que l'amélioration, qui est résultée des réparations faites, a disparu. Il s'agissait en effet de dépenses nécessaires.

(1) Aubry et Rau, (VI, § 336, notes 5, 6 et 7).

Le mineur aurait dû les faire, alors même qu'il n'aurait rien touché de *Secundus*.

Si, au contraire, la dépense n'était pas nécessaire, mais seulement utile, *Secundus* ne pourrait réclamer qu'une somme égale à la plus value existant au moment de la demande. Le profit retiré par le mineur du paiement ne peut être supérieur à la plus value causée par les travaux. Si de plus elle a disparu ou diminué, quand la demande du *solvens* se produit, il en résulte pour le mineur une lésion, qu'on ne peut lui faire supporter, à moins qu'elle ne vienne d'un cas fortuit. Dans cette dernière hypothèse, c'est au jour de l'évènement, qui a causé la disparition de la plus value, qu'il faut se placer pour apprécier l'enrichissement retiré par le mineur du paiement. Si, au contraire, au jour de la demande, la plus value avait disparu autrement que par cas fortuit, le mineur n'aurait rien à restituer. De même si elle avait diminué, toujours par une autre cause que le cas fortuit, le mineur n'aurait à rembourser qu'une somme égale à la plus value subsistant au jour de la réclamation (1).

M. Larombière va plus loin que nous : il fait supporter à *Secundus* même les pertes arrivées par cas fortuit. Mais cette solution ne nous paraît pas acceptable en présence de l'article 1306 (2). Nous ne pouvons pas davantage admettre celle de M. Demolombe, qui met le Code Civil en opposition avec une tradition constante, sans que rien, ni dans la discussion, ni dans la rédaction des textes, n'autorise à croire que le Législateur de 1804 ait voulu innover sur ce point.

(1) Duranton, (XII, n° 45). — de Fréminville, (II, nos 726-728).
Aubry et Rau, IV, § 336.

(2) Larombière, (IV, art. 1312, n° 8).

L'argument que cet auteur tire de l'article 1241 n'est pas concluant. Rien en effet dans ce texte n'indique le moment auquel il faut se placer pour apprécier si le paiement a tourné au profit du créancier.

Supposons que les deux co-contractants soient mineurs. Celui qui a versé la somme peut-il réclamer plus qu'un majeur dans la même hypothèse? Nous ne le croyons pas. La loi est générale et ne distingue pas. Domat était en ce sens (1). Quand les deux parties trouvent la convention onéreuse et demandent la rescision, il faut appliquer la règle *in pari causâ melior est causa consumentis*. Celui qui a dissipé ne doit rien restituer à l'autre. C'était la solution admise en droit romain et dans l'ancien droit (2). Aussi n'admettrons-nous pas le tempérament imaginé par M. Colmet de Santerre, qui divise la perte et la fait supporter par les deux co-contractants (3). L'article 1312 ne comporte aucune distinction.

La restitution doit-elle porter non-seulement sur l'objet même de la prestation, mais encore sur les fruits qu'elle a produits pendant qu'elle a été détenue par celui qui l'a reçue? Oui, sans doute, puisque les parties doivent être mises sur le même pied que si le contrat n'avait pas eu lieu. Cette restitution se fera en nature, si c'est possible, ou bien par équipollent. Quand on envisage la restitution des fruits au point de vue du mineur, il faut dire, conformément au prin-

(1) Domat., *Lois Civiles*, (Liv. IV, *Des rescisions*, tit. VI, section II, n° 18).

Toullier, VII, 591. — Freminville, II, n° 856. — Aub. et R., IV, § 335 et note 17. — Demolombe, XXIX, n° 177-178.

(2) Domat, (*loco citato*).

Bourjon, *Dr. Commun de la France*, (tom. II, tit. II, *Extinction des Actions*, 1^{re} part., ch. v, dist. VII, n° 48).

(3) Colmet de Santerre, (V, art. 1305, n° 270 bis, XXIII).

cipe que nous avons posé, qu'il ne doit rendre que les fruits dont il a profité. Ceux qu'il a dissipés sans profit ne sauraient lui être réclamés. Ces solutions étaient admises dans notre ancienne jurisprudence (1).

L'obligation de restituer les fruits au même titre que le capital n'est pas reconnue par certains auteurs, qui soutiennent que la partie, qui doit restituer, fait les fruits siens, quand elle possédait de bonne foi, et cela en vertu de l'article 549 du Code civil. La nullité du contrat de vente, par exemple, réduit, dit-on, celui qui a reçu l'immeuble à la qualité de simple possesseur. Il ne doit donc pas compte des fruits qu'il a perçus de bonne foi. C'est là une solution inexacte. On fait une fausse application de l'article 549. Il est une condition, autre que la bonne foi, et que le texte indique à deux reprises, sans laquelle le possesseur ne peut faire les fruits siens.

Dans l'article 549, il est question, en effet, d'un *simple* possesseur. Or, nous sommes en face d'un texte exceptionnel, qu'on ne peut, par conséquent, étendre à d'autres cas que celui qu'il prévoit. Il faut donc que celui qui restitue soit *simple possesseur*, pour qu'il puisse garder les fruits recueillis par lui de bonne foi. Que doit-on entendre par *simple possesseur*? C'est une personne qui n'est dans aucun rapport d'obligation avec le véritable propriétaire au sujet de la chose possédée. Ce dernier, en d'autres termes, ne peut agir qu'en vertu de son droit de propriété et par l'action en revendication. Dans notre hypothèse, au contraire, il existe un lien d'obligation entre les deux parties. Leurs obligations ont bien disparu par suite de la nullité prononcée au

(1) Domat, (*Lois Civiles*, IV, tit. VI, § 1470).
Pothier, (*Tr. de la Vente*, n° 403).

profit du mineur, mais d'autres les ont remplacées. Le jugement a, en effet, soumis le détenteur de l'immeuble à une obligation de restituer. Le véritable propriétaire n'a pas seulement une action en revendication, il a de plus un droit personnel contre l'acquéreur, tendant à la restitution de l'immeuble. Le détenteur de cet immeuble n'a donc jamais été un simple possesseur, et il doit restituer tous les fruits qu'il a perçus.

Le Législateur a cependant dérogé à ces principes, en cas de *paiement de l'indû*. L'article 1378 porte que celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, ne restitue les intérêts ou les fruits perçus avant la restitution, qu'au cas où il est de mauvaise foi. S'il est de bonne foi, il ne rembourse donc que le capital. Cette solution s'explique. La répétition de l'indû est favorable à celui qui doit restituer. Celui qui a payé l'indû est, en effet, l'auteur principal de l'erreur qui a été commise, et que la répétition a pour but de faire disparaître. Le *solvens* a été imprudent, il aurait dû, avant de payer, rechercher sérieusement s'il était débiteur de l'*accipiens*. Celui-ci, qui a reçu de bonne foi, a consommé les fruits ou intérêts, sans prévoir qu'il serait un jour tenu de restituer. Il serait inique de lui faire supporter les conséquences d'une faute, dont un autre que lui a eu l'initiative. La solution de l'article 1378, qui s'explique par l'hypothèse particulière que prévoit le texte, ne peut être étendue en dehors du cas prévu dans ce dernier: On ne saurait donc, comme on l'a fait, en argumenter en matière de contrat. On a dit, en effet, à l'appui de la théorie que nous avons réfutée: Quand une nullité est prononcée par un jugement, il résulte de ce jugement que le contrat n'a jamais existé, et que, par conséquent, le paiement fait en vertu de ce contrat est *indû*. Lorsque le *solvens* veut se faire resti-

tuer, il y a bien de sa part répétition de l'*indû*. Cette analogie n'est pas exacte. Nous avons vu les motifs qui servent de base à l'article 1378. Ils supposent que le *solvens* et l'*accipiens* n'étaient liés par aucun rapport d'obligation, quand le paiement indû a eu lieu. Ici, au contraire, le paiement a eu lieu en vertu d'un contrat. Celui-ci a été, en vérité, annulé, mais il n'en est pas moins évident que les conséquences de cette annulation doivent se déterminer d'après la volonté probable des parties. Or, elles n'ont certainement voulu s'obliger qu'à la condition que le contrat serait régulier. Leur intention a été que, si le contrat venait à être annulé, celui qui aurait reçu, en vertu de la convention, serait obligé de restituer. Il n'y a donc pas d'analogie entre notre hypothèse et le quasi-contrat de paiement de l'indû.

Quand les prestations ont été faites de part et d'autre, et que les deux choses reçues par chacun des co-contractants étaient productives de fruits ou d'intérêts, ne pourrait-on pas dire qu'il y aura pour ces derniers *compensation*? De cette façon, les parties n'auraient pas à se réclamer de fruits ni d'intérêts. Le règlement, ne portant que sur les choses principales, serait plus simple et plus commode. Cette opinion pourrait se fonder sur l'article 1682 du Code Civil. En cas de rescision de la vente entre majeurs, les fruits et intérêts ne sont dûs de part et d'autre qu'à partir du jour de la demande. Auparavant, il y a eu compensation des jouissances. Mais c'est là un texte exceptionnel, dont nous ne pouvons argumenter par analogie dans notre hypothèse. L'article 1289 indique, en effet, les conditions de la compensation. Il faut que les deux dettes, que l'on veut éteindre ainsi, aient pour objet des choses de même nature, et que ces dettes soient li-

quides et exigibles. On ne peut compenser les fruits recueillis sur un immeuble avec les intérêts d'un capital mobilier.

Il nous reste un dernier point à examiner. Nous supposons que l'objet d'une des prestations faites en vertu du contrat est un immeuble. C'est le mineur qui l'a livré à son co-contractant. Mais le contrat est annulé et l'acquéreur est poursuivi en restitution. Ce dernier a fait sur le fonds des impenses qu'il veut se faire rembourser. Quels seront ses droits à cet égard? S'il s'agit d'impenses nécessaires, le mineur devra évidemment les lui rembourser intégralement, car il aurait dû les faire, s'il était resté en possession de l'immeuble. Si les impenses sont purement voluptuaires, il n'est pas moins certain que l'acquéreur n'aura rien à réclamer de ce chef, il ne pourra que les enlever sans détériorer le fonds. Jusque-là, nous ne faisons qu'appliquer les principes généraux. Mais les difficultés sont plus grandes, s'il s'agit d'impenses utiles, ayant produit des améliorations sur l'immeuble du mineur. On ne peut dire que ce dernier sera toujours tenu d'en rembourser intégralement la valeur. Il y aurait en effet là, pour l'acquéreur, un moyen d'empêcher les conséquences de la rescision. Il n'aurait qu'à faire sur les fonds d'énormes travaux, de façon que le mineur soit empêché de demander l'annulation du contrat par la grande somme qu'il aurait à payer. Il y a là une question livrée à l'appréciation des juges, qui devront s'inspirer d'une double idée. D'une part, il ne faut pas que l'énormité des travaux accomplis puisse empêcher l'annulation du contrat au profit du mineur. D'autre part, celui-ci ne doit point s'enrichir aux dépens d'autrui.

§ 2. — Il y a pluralité de créanciers ou de débiteurs

Quand le mineur a des co-obligés, il faut distinguer suivant la nature du lien qui les unit. Ils peuvent être créanciers ou débiteurs simplement conjoints, ou au contraire créanciers ou débiteurs solidaires.

DISTINCTION PREMIÈRE

Il y a plusieurs co-obligés conjoints

Quand il y a plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints, la qualité de créancier ou de débiteur appartient à tous simultanément, mais la dette ou la créance se partage entre eux. Il y a autant de liens différents que de débiteurs ou de créanciers, et ces liens sont indépendants les uns des autres. La nullité de l'obligation, obtenue par ou contre l'un, ne peut être invoquée par ou contre l'autre. Prenons un exemple. Voici une dette de 900 francs dont sont tenus conjointement *Primus*, *Secundus* et *Tertius*. *Primus*, mineur, fait annuler son engagement. La partie de l'obligation qui reposait sur sa tête disparaît, mais les obligations de *Secundus* et de *Tertius*, qui sont indépendantes de celle de *Primus*, subsistent telles qu'elles étaient avant le jugement. La perte des 300 francs, que devait *Primus*, reste donc à la charge du créancier, car lui seul est en faute d'avoir irrégulière-

ment contracté avec un incapable. Il ne peut s'adresser aux autres co-débiteurs pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi (1).

Dans une hypothèse particulière, la loi donne une solution différente. C'est dans le cas où il y a eu vente à réméré faite conjointement par les divers co-propriétaires de l'immeuble. En vertu de l'article 1670, si l'un seulement des co-vendeurs veut exercer pour sa part le réméré, l'acquéreur a le droit d'exiger que les autres co-vendeurs soient mis en cause, pour se concilier entre eux sur la reprise de l'héritage entier. Dans le cas où cette conciliation n'a pas lieu, le co-vendeur qui voulait exercer le rachat, est débouté de sa demande. Le motif en est facile à comprendre. L'exercice de la faculté de rachat par un seul des co-vendeurs aboutirait à rendre l'immeuble indivis entre ce dernier et l'acquéreur. Or, le Législateur a jugé ce résultat contraire à l'intention des parties. L'acquéreur, en effet, a voulu se procurer une propriété complète et non indivise de l'immeuble. L'article 1670 s'appliquera même au cas où parmi ces vendeurs conjoints, il y aurait un mineur qui voudrait user du pacte de rachat. Mais il n'en serait pas de même, si ce dernier agissait en nullité ou en rescision de la vente à réméré. L'acquéreur ne pourrait alors repousser le mineur par une fin de non-recevoir, tirée de l'intention qu'il aurait eu lors du contrat de devenir seul propriétaire de l'immeuble. Il a, en effet, commis une faute en contractant avec un incapable, sans que les formalités prescrites aient été accomplies. Il ne sau-

(1) Toullier, V, n° 714. — Larombière, II, art. 1197, n° 9. — Aub. et Rau, IV, § 298.

rait se plaindre de la situation, qui lui est faite par l'annulation de l'engagement du mineur, et qui n'est qu'une conséquence de cette faute. Des auteurs admettent toutefois que cet acquéreur, une fois évincé d'une partie de l'immeuble, pourrait se retourner contre les autres co-vendeurs, pour obtenir l'annulation de la vente entière, en se fondant sur la commune intention des parties, de vendre et d'acheter la totalité de l'immeuble; mais c'est là une solution qui ne s'appuie sur aucun argument sérieux (1).

DISTINCTION DEUXIÈME

Il y a créance ou dette solidaire

L'obligation est solidaire quand plusieurs personnes ont stipulé ou promis la même chose, mais de telle sorte que l'un quelconque des créanciers puisse demander le tout à l'un quelconque des co-débiteurs, sauf division postérieure de la créance ou de la dette entre les autres co-créanciers ou co-débiteurs. La solidarité entre créanciers est très rare, car elle offre peu d'utilité. Nous raisonnerons donc uniquement sur le cas où il y a plusieurs co-débiteurs solidaires. Nous supposons que l'un d'eux est mineur et qu'il a fait annuler ou rescinder son engagement. Quelles seront les conséquences de cette annulation pour les autres co-débiteurs? La règle est que ceux-ci ne sauraient en profiter. Ils restent tenus de la dette vis-à-vis

(1) Proud'hon, *Cours de Législation*, (tom. II, p. 243).

de leur créancier. La rescision au contraire leur nuira, car après que l'un d'eux aura payé le tout au créancier, il y aura un débiteur de moins pour le partage de la dette. Supposons qu'ils soient trois, y compris le mineur. *Primus* ayant fait rescinder son obligation, *Secundus* et *Tertius* restent seuls exposés aux poursuites du créancier. Celui-ci dirige son action contre *Secundus*, qui paye la dette entière. Il aura un recours pour moitié contre *Tertius*, de sorte qu'ils payeront chacun 450 francs. Si l'obligation du mineur avait été valable, la dette se trouvant divisée en trois, chacun d'eux n'aurait eu que trois cents francs à déboursier. Certains auteurs ont trouvé ce résultat inique et ont voulu faire supporter au créancier les conséquences de l'annulation de l'obligation du mineur. Il est de principe, en effet, dit-on, que le créancier ne doit pas compromettre le recours du débiteur, qui a payé, contre ses autres co-débiteurs. Or, dans l'hypothèse, ce recours est compromis en partie par l'incapacité du mineur. Les conséquences de celle-ci doivent retomber uniquement sur le créancier. La situation de *Secundus* et de *Tertius* ne saurait empirer par suite de l'annulation de l'engagement de *Primus*. Ce raisonnement n'est pas exact. Le créancier a le droit de poursuivre pour le tout chacun des co-débiteurs solidaires. S'il poursuit *Secundus* pour 900 fr., il fait simplement usage de son droit. Quant au recours de *Secundus* contre *Primus* et *Tertius*, il est bien vrai que le créancier ne peut le compromettre *par son fait*, mais ici le recours de *Secundus* contre *Primus* est compromis par une annulation, qui n'est pas le fait du créancier. Ce dernier n'est pas tenu d'assurer l'efficacité du recours du solvens.

Supposons maintenant que l'un des co-débiteurs soit caution de l'autre. Il y a par exemple deux co-débiteurs, *Primus* et *Secundus*. *Primus*, mineur, est *débiteur principal*. *Secundus* est *caution*. L'obligation de *Primus* est rescindée. Quel sera le sort de celle de *Secundus*? On pourrait croire que l'obligation de *Secundus*, n'étant qu'accessoire, doit suivre le sort de l'obligation principale et être déclarée nulle comme elle. Ce serait là une erreur. L'obligation de *Secundus* ne reste pas dans le vide après le jugement prononçant la nullité. Il subsiste, en effet, à la charge de *Primus*, une obligation naturelle qui peut parfaitement servir de support à un cautionnement (1). Il en était déjà ainsi dans l'ancien droit (2).

On peut donc dire, d'une façon générale, que la restitution accordée au mineur ne profite pas à ses autres co-débiteurs solidaires, quelque rôle qu'ils aient joué dans le contrat. La jurisprudence, tout en admettant cette théorie, y apporte un tempérament que nous ne pouvons admettre. Dans le cas où l'obligation est indivisible, le majeur serait, après l'annulation de l'engagement du mineur, relevé du sien (3). Le principe, d'après lequel, *en matière indivisible*, le mineur relève le majeur, n'est vrai que pour la prescription d'un droit indivisible, tel qu'une servitude, (argument, articles 709 et 710). C'est à tort que la jurisprudence l'étend à la matière des nullités. Un majeur

(1) Proudhon, *Etat des Personnes*, II, p. 482-484. — Dalloz, V^o Obligations, n^o 2983. — Aubry et R., IV, § 298. — Laurent, XIX, n^{os} 78 et 79.

(2) Domat, *Lois Civiles*.
Ponsot, *Caution*.

(3) Cass., 25 sept. 1834. — Dalloz, V^o Obligations, n^o 2983.

s'oblige solidairement avec un mineur. Celui-ci se fait restituer contre son obligation. La Cour de Besançon a jugé que le majeur était par cela seul dégagé de la sienne, parce qu'il était censé n'avoir contracté que dans la pensée que son ex-débiteur contribuerait avec lui à la remplir. C'est violer tous les principes. Le co-débiteur solidaire ne peut pas opposer l'exception de minorité, qui est personnelle à son co-débiteur (art. 1208). Il ne peut pas davantage faire annuler son engagement, quand le mineur se fait restituer (1)

SECTION II

EFFETS DE LA NULLITÉ OU DE LA RESCISION A L'ÉGARD DES TIERS

Nous appelons ici *tiers* ceux qui, sans avoir participé au contrat rescindé, ont acquis de l'une des parties des droits relatifs à la chose, qui a fait l'objet de ce contrat. Un mineur a, par exemple, vendu l'immeuble A à *Primus*, sans observer les formalités requises. *Primus* revend le même immeuble à *Secundus*. Si l'aliénation consentie à *Primus* vient à être annulée, quel sera l'effet de cette annulation sur le droit acquis par *Secundus* sur l'immeuble A ?

Nous avons déjà dit que le jugement prononçant la nullité d'un contrat rétroagissait au jour de ce contrat. Il suit de là que la vente intervennue entre le mineur et *Primus* est censée n'avoir jamais existé. Au mo-

(1) Besançon, 14 août 1845 (Dalloz, 1847, 4-341).
Laurent (XIX, n° 79). — Merlin, Rep., *De la ch. jugée* (§ 18, n° 2). —
Toullier (V, § 202, 203). — Proudhon, *Usufr.* (III, n° 1321).

ment donc où *Primus* a vendu à *Secundus*, il n'avait aucun droit sur l'immeuble, objet de la vente. Celle-ci, quoique valable en elle-même, n'a donc pu faire acquérir à *Secundus* la propriété définitive et irrévocable de l'immeuble A, en vertu de la règle « *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* ». En d'autres termes, *Primus* n'avait acquis qu'un droit soumis à une condition résolutoire. Il n'a pu céder à *Secundus* qu'un droit également conditionnel. Le jour où est intervenu le jugement d'annulation, la condition résolutoire s'est réalisée, et le droit acquis par *Secundus* sur l'immeuble A s'est éteint.

La règle est donc que la nullité et la rescision produisent leurs effets contre les tiers. Cependant, il faut tenir compte d'un autre principe, d'après lequel les jugements ne peuvent être invoqués que contre ceux entre lesquels ils sont intervenus, et ne sont pas opposables aux personnes, qui n'ont point été parties dans l'instance. *Res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest*. Il ne suffirait donc pas au mineur d'avoir fait prononcer la nullité du contrat contre l'acquéreur. Il faut encore qu'il fasse reconnaître en justice ses droits contre le sous-acquéreur. Deux voies lui sont offertes pour atteindre ce but. Il peut agir successivement contre son co-contractant et contre le sous-acquéreur, et faire prononcer la nullité à l'égard du second, après l'avoir obtenue contre le premier ; mais cette manière de procéder, qui nécessite deux instances, est longue et coûteuse. Aussi, sera-t-il plus avantageux pour le mineur de les mettre en cause tous les deux en même temps, l'action étant dirigée d'une façon indirecte contre *Secundus*. Cela suffira pour que le jugement lui soit opposable. Le sous-acquéreur, de cette façon, ne verra pas ses intérêts sa-

crifiés, puisque, mis en cause, il aura pu se défendre et contester la demande du mineur (1).

Ce sont là des solutions certaines. Les seules difficultés qui s'élèvent sur la matière se présentent quand le co-contractant du mineur a consenti sur l'immeuble aliéné, un bail au profit d'un tiers. Il semblerait, d'après les principes que nous avons posés, que ce bail dût prendre fin, dès que le contrat, en vertu duquel le bailleur a acquis la propriété de l'immeuble, a été annulé. Dès ce moment, ce dernier, ne pouvant plus jouir par lui-même de la chose, ne peut non plus procurer à un autre cette jouissance. Certains auteurs admettent cette solution.

Nous croyons cependant qu'il faut faire ici une exception à la règle générale. Il y a, en effet, dans le Code Civil, un grand nombre de dispositions, qui démontrent que les baux faits sans fraude doivent être maintenus, alors même que le droit du constituant vient à s'éteindre. Les articles 595, 1429 et 1430 donnent à l'usufruitier et au mari administrateur des biens de sa femme le droit de faire des baux, qui seront exécutoires, même après l'extinction du droit en vertu duquel ils ont été consentis. L'acheteur a réméré, dont la position est analogue à celle de l'acquéreur en vertu d'un contrat annulable, puisque tous deux sont propriétaires sous condition résolutoire, peut également consentir des baux opposables au vendeur qui exerce la faculté de rachat, pourvu qu'ils aient été faits sans fraude. Tous ces exemples nous

(1) Despeisse, *Des Contrats*, (I, tit. I^{er}, § 4). — Duvergier, *Vente*, (II, § 139). — Troplong, *Vente*, (n^o 840). — Aub. et R., (IV, § 338). — Laurent, (XVII, §§ 80, 81, XIX, §§ 72 et 73). — Duranton, (XII, n^{os} 564, 566).

montrent que le Législateur, en matière de bail, a fait échec à la règle *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Il importe, en effet, que ces sortes de contrats, dont les effets ont une durée limitée, aient une certaine stabilité, sans laquelle la location des immeubles deviendrait difficile. Nous pensons donc qu'il faut généraliser les décisions que nous avons rapportées et dire que le bail, consenti sans fraude par l'acquéreur, sera opposable au mineur, qui aura obtenu l'annulation du contrat de vente.

On a trouvé souvent rigoureuses les conséquences produites par l'annulation des actes de mineurs, vis-à-vis des tiers qui ont contracté de bonne foi, et le Législateur a dû se préoccuper de la situation qui leur est faite par la stricte application des principes. Lors de la discussion de la loi du 23 mars 1855 sur la *Transcription*, on proposa des modifications aux effets des droits conditionnels. On demanda que dans le cas où une instance en annulation serait engagée, le demandeur n'eût que la faculté de réclamer une indemnité pécuniaire, le droit du sous-acquéreur restant intact. Les partisans de cette réforme invoquaient en sa faveur l'intérêt général de la circulation des biens. Les transactions, disait-on, sont entravées par les craintes perpétuelles d'une rescision future, dont est assailli l'esprit de celui qui veut acquérir (1). Mais la proposition n'aboutit pas et nulle part dans la loi de 1855 on ne trouve trace de la réforme projetée. Il est d'ailleurs facile de répondre aux critiques adressées au système du Code civil. Les tiers, qui traitent avec l'acquéreur d'un mineur ou de tout autre incapable et qui se voient ensuite opposer la nullité du contrat de leur

(1) *Moniteur Universel*, 1850 (p. 3302, col. 2, p. 3305, col. 1).

auteur, ont été coupables d'une excessive négligence. Ne leur était-il pas facile, en effet, de vérifier, avant de traiter, le titre d'acquisition de leur vendeur et de savoir de cette façon si la propriété, qu'ils se proposaient d'acquérir, devait être ou non irrévocable. S'ils l'ont fait, ils ont connu les chances de restitution auxquelles était exposé leur contrat. S'ils n'ont pas pris cette précaution, ils ont commis une faute lourde et dans les deux cas ils n'ont pas le droit de se plaindre. D'ailleurs, avec le projet de 1850, la protection que réclame l'état de minorité eût été bien compromise dans son efficacité. Le mineur tout d'abord peut avoir intérêt à rentrer en possession de l'immeuble, plutôt que de recevoir une indemnité équivalente à sa valeur. De plus le recouvrement de cette indemnité pourra présenter des difficultés. Quelquefois même, il sera impossible, tandis que la revendication de l'immeuble offre pour le mineur un moyen bien plus sûr de faire disparaître le préjudice qui lui a été causé. A tous les égards, le Législateur de 1855, a eu raison de ne pas modifier la théorie du Code civil sur les droits conditionnels.

APPENDICE

Des Obligations du mineur commerçant

Les opérations commerciales du mineur n'ont pas été assimilées par le Législateur aux actes de sa vie civile. La raison en est facile à comprendre. Le crédit est la base du commerce. Or, pour avoir du crédit, il faut avoir la faculté de disposer librement de son patrimoine. Si, chaque fois que le mineur commerçant a à faire un acte relatif à son commerce, il devait observer les nombreuses formalités auxquelles les Rédacteurs du Code ont assujetti les actes civils, il lui serait impossible d'exercer cette profession d'une façon avantageuse. Par exemple, l'intervention du tuteur chaque fois que se présente une des nombreuses opérations nécessitées par le commerce n'est pas conci-

liable, à cause des retards qu'elle entraîne, avec la rapidité des transactions commerciales. D'autre part, on ne pouvait songer à permettre au tuteur d'agir librement pour le compte du mineur. C'eût été lui confier non seulement la fortune, mais encore l'honneur de son pupille. Aussi a-t-on préféré abandonner au mineur seul la direction de ses affaires commerciales. Quand il est autorisé d'une façon générale à faire le commerce, il peut accomplir librement, et sans être gêné par aucune formalité, toutes les opérations qui se rattachent à sa profession. Pour que cette autorisation lui soit donnée, quatre conditions sont nécessaires :

1° *Il faut qu'il ait atteint l'âge de 18 ans.* On n'a pas pensé qu'il pût auparavant se livrer utilement à des entreprises qui exigent toujours une certaine habitude des affaires.

2° *Il faut qu'il soit émancipé.* Pour faire le commerce, en effet, il faut qu'il puisse s'engager sur ses biens personnels ; il est donc nécessaire qu'il ait l'administration de ceux-ci ;

3° *Il doit être autorisé de son père ou de sa mère,* en cas de décès, interdiction ou absence du père. A défaut de *parents*, l'autorisation lui est donnée par une délibération du Conseil de famille, homologuée par le tribunal. Les parents, en effet, sont les plus aptes à juger, s'il est utile que le mineur se livre au commerce, et s'il a la maturité d'esprit nécessaire à cet effet.

4° Pour que les tiers soient avertis de la nouvelle position du mineur, on exige que l'acte d'autorisation

soit enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.

Toutes ces conditions sont énoncées dans l'article 2 du Code de Commerce.

Quelle est la capacité du mineur dûment autorisé à faire le commerce ? Il faut diviser en deux catégories les actes qu'il peut accomplir à partir de ce moment : 1° les actes étrangers à son commerce ; 2° les actes qui y sont relatifs.

Actes étrangers au commerce du mineur. — Pour ces actes, sa qualité de commerçant ne modifie pas sa capacité. Il ne peut les accomplir qu'aux conditions déterminées par la loi pour le mineur émancipé. Si donc il agit irrégulièrement, les conséquences de cette irrégularité nous sont déjà connues. Nous n'avons pas à y revenir.

Actes relatifs au commerce du mineur. — En général, il peut les accomplir seul et sans formalités. Ils sont irrévocables, il ne serait pas recevable à en demander la rescision pour cause de lésion.

Il n'y a qu'une seule exception à cette capacité extraordinaire. Le mineur commerçant n'est pas assimilé au majeur, quand il veut aliéner ses immeubles, alors même que cette aliénation lui serait utile pour son commerce. Il ne peut la faire qu'en observant les formalités du Code civil. Son crédit n'en est pas pour cela ébranlé. Au contraire, ses créanciers, voyant dans ses immeubles un gage d'autant plus sûr qu'il ne peut sortir du patrimoine du mineur, auront une plus grande confiance en lui. L'hypothèque, d'ailleurs,

n'est pas soumise aux mêmes restrictions. Grâce à elle, il pourra se procurer l'argent dont il a besoin. Le Législateur, craignant l'effet des passions de la jeunesse, a simplement voulu empêcher une aliénation désavantageuse.

Jusqu'à présent la matière ne présente aucune difficulté. Mais comment reconnaître qu'un acte du mineur est ou non relatif à son commerce? La solution pourra parfois paraître douteuse. Devra-t-on présumer que l'acte a un caractère commercial? Admettra-t-on au contraire la solution inverse? Il n'y a pas moins de trois systèmes sur ce point.

1^{er} système, — L'incapacité du mineur est la règle, alors même qu'il est autorisé à faire le commerce. C'est à son créancier à démontrer que l'on se trouve dans l'exception prévue par l'article 2 du Code de Commerce, c'est-à-dire que l'acte du mineur, que celui-ci n'aurait pu d'après le droit commun faire seul, est relatif à son commerce. A défaut de cette preuve, il y a présomption que l'acte est purement civil et soumis aux causes de nullité ou de rescision déjà examinées. Ce système s'appuie sur l'article 1125 du Code Civil, d'après lequel le mineur peut attaquer ses actes pour cause d'incapacité. Quand il résulte du titre du créancier que l'opération est commerciale, quand par conséquent ce dernier apporte une preuve littérale, la présomption change: l'acte est considéré comme commercial. Et dans ce cas c'est au mineur qu'il appartient de prouver que l'acte en réalité était étranger à son commerce (1).

(1) Pardessus, *Dr. Commercial*, (I, n^{os} 50, 62).
Toullier, (XII, n^{os} 249, 252).

2° *Système*. — Tout dépend de la forme de l'acte. Si les parties ont employé une forme commerciale, l'acte est réputé commercial, sinon il est réputé civil. Le mineur, par exemple, s'est obligé par une lettre de change ou un billet à ordre. Ces titres sont ordinairement employés entre commerçants et pour des affaires de commerce. Aussi, présumera-t-on que l'obligation du mineur se rattache à sa profession : elle sera valable (1).

Ce système est inadmissible. On ne peut, quand il s'agit de déterminer le caractère d'un acte, se laisser guider par sa forme. Ce serait permettre aux parties de rendre le même acte valable ou annulable, suivant qu'elles employeraient en contractant telle ou telle forme. L'apparence ne peut être préférée à la réalité des choses dans une Législation, qui se préoccupe, avant tout, de l'intention des parties. L'article 1307, d'ailleurs, s'oppose formellement à ce mode d'apprécier un contrat et nous montre qu'il faut s'attacher plus au fond qu'à la forme.

3° *Système*. — En cas de doute on doit présumer que l'acte du mineur commerçant est relatif à son commerce. Ce principe est appliqué par le Législateur dans l'article 638 du Code de Commerce (2). On fait une objection à cet argument. Ce texte, dit-on, qui fait partie du titre II du livre 4^e du Code de Commerce, a trait uniquement à une question de compétence. C'est seulement à ce point de vue qu'on présume la commercialité. Nous répondrons que dans la rédaction du

(1) Bravard, *Dr. Commercial*, (I, liv. 1^{er}, tit. I, p. 80 et 81).

(2) Alauzet, *Dr. Commercial*, (IV, n^{os} 2074 et 2075. — Valette, (*C. de C. Civ.*, I, p. 331). — Bédarride, (*Jurid. Com.*, n^o 391). — Valette sur Proudhon, (I, p. 461, note 2).

Code de Commerce de nombreux vices se sont glissés. Il y a certainement des articles dont la portée est plus grande que celle qu'indique l'intitulé du titre dans lequel ils se trouvent. Si, d'ailleurs, la présomption de l'article 638 ne devait pas être étendue en dehors des questions de compétence, il n'y aurait pas d'autres actes de commerce que ceux qui sont prévus par les art. 631, 632 et 633 du Code de Commerce, ce qui est inadmissible. L'article 1638 du Code de commerce ne se réfère donc pas uniquement à une question de compétence. La solution contraire serait dangereuse : les tiers ne pourraient avoir aucune confiance dans les actes passés par le mineur commerçant. Ce serait annihiler le crédit que le Législateur a voulu lui faire obtenir.

POSITIONS



DROIT ROMAIN

I. — Les mineurs de 25 ans, qui ont été en tutelle, sont toujours pourvus d'un curateur.

II. — Le *filiusfamilias* pouvait obtenir l'*in integrum Restitutio* même contre un *mutuum* consenti sur l'ordre de son père.

III. — Si une dette est successivement cautionnée par un fidéjusseur majeur, puis par un fidéjusseur mineur, la *Restitutio* accordée à ce dernier fait retomber la dette entière sur le fidéjusseur majeur.

IV. — Jusqu'à Dioclétien, la nomination d'un curateur général n'enlevait pas à l'*adolescens* la capacité de s'obliger seul.

V. — La loi 30 (*De Min. XXV an.*) et la loi 3, § 2 (*eodem tit.*) ne sont pas inconciliables.

VI. — La *Restitutio in integrum*, obtenue par le débiteur principal, ne profitait au fidéjusseur que lorsque celui-ci n'avait pas entendu, en s'obligeant, garantir le créancier contre les risques d'une *Restitutio*.

VII. — Le pacte de remise *in rem*, obtenu par le débiteur principal, donne aux fidéjusseurs le droit d'opposer au créancier *exceptio pacti couventi*, alors même que postérieurement un pacte inverse aurait été conclu entre le débiteur principal et le créancier.

VIII. — A l'époque classique, la révocation des donations n'était pas admise pour cause d'ingratitude.

IX. — Le *nauticum fœnus* engendrait la *condictio* pour le capital et les intérêts, et non l'action *prescriptis verbis*.

X. — Quand l'exception de dol était insérée dans la formule, le juge ne pouvait diminuer la condamnation, au cas où l'absolution complète du défendeur lui paraissait injuste.

XI. — L'interdit *uti possedetis* pouvait être utilement employé par celui qui ne possédait plus, à l'encontre d'un adversaire dont la possession était viciieuse à son égard.

DROIT CIVIL

I — Les actes, que le tuteur peut accomplir seul, ne sont annulables, lorsqu'ils émanent du mineur non émancipé lui-même, que s'il y a eu lésion.

II. — Les actes, qui ne sont soumis à aucune formalité, ne sont atteints que d'une nullité relative, quand ils ont été accomplis par le mineur non émancipé.

III. — Le délai de 10 ans de l'article 1304 est une véritable prescription, soumise à la règle de l'article 2252.

IV. — Les actes régulièrement accomplis par le tuteur, dans la limite de ses pouvoirs, sont inattaquables.

V. — Quand le tuteur agit irrégulièrement, il n'y a pas inexistance, mais nullité pour vice de forme.

VI. — L'acte accompli par le mineur émancipé sans l'assistance de son curateur, quand celle-ci était prescrite, est rescindable pour cause de lésion.

VII. — C'est le mineur qui doit prouver l'existence de la lésion, sur laquelle il se fonde pour demander la rescision de son contrat.

VIII. — Les actes réguliers du mineur émancipé sont inattaquables.

IX. — La donation, acceptée par le mineur, au mépris des formalités exigées par la loi, est inexistante.

X. — L'incapacité de l'article 1124 est applicable, quand le mineur, par suite d'un fait volontaire émané de lui, est obligé en vertu d'un quasi-contrat.

XI. — Le conjoint de l'époux mineur, dont le contrat de mariage n'a pas eu lieu conformément à l'article 1309, n'est pas fondé à en demander la nullité.

XII. — La confirmation ne rétroagit pas contre les tiers ayant acquis, après le contrat annulable, des droits sur la chose, qui a fait l'objet du contrat.

XIII. — Quand l'action en nullité du mineur est prescrite, ce dernier ne peut opposer cette nullité sous forme d'exception.

XIV. — La vente entre époux, faite en dehors des cas prévus par l'article 1595, est toujours annulable, quelle qu'ait été l'intention des parties.

XV. — La femme commune en biens, dont l'immeuble propre a été aliéné contrairement à l'article 1428, ne peut agir en revendication pendant la durée de la Communauté.

XVI. — Les enfants nés avant le mariage putatif sont légitimés par celui-ci.

XVII. — Quand la mère tutrice, qui se remarie, manque aux prescriptions de l'article 395, le second époux n'est pas responsable des faits de gestion antérieurs au mariage.

DROIT CRIMINEL

La tentative d'avortement n'est jamais punissable.

DROIT COMMERCIAL

Les actes accomplis par le mineur commerçant sont présumés faits pour son commerce.

PROCÉDURE CIVILE

L'incompétence des tribunaux civils pour connaître d'une affaire commerciale est absolue.

HISTOIRE DU DROIT

Dans notre ancienne jurisprudence, l'acheteur, qui pour éviter la rescision pour cause de lésion, offrait de suppléer le juste prix, ne devait pas les intérêts de ce supplément du jour de l'entrée en jouissance au jour de l'offre.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Quand un étranger meurt, laissant des biens en France, sa succession mobilière est régie par sa loi nationale, tandis que sa succession immobilière est dévolue d'après la loi française.

VU ET APPROUVÉ :

Les membres de la Commission :

H. GUENÉE,

F. DESSERTAUX.

Vr :

Le Doyen,

VILLEQUEZ.

Permis d'imprimer.

Le Recteur,

CHAPPUIS.

ERRATA



PAGES	LIGNES	
5	6	Actio legis Plœtoriæ <i>au lieu de</i> action legis.
5, note 4		Obtenait <i>au lieu de</i> retenait sa libération.
10	26	Réforme <i>au lieu de</i> réponse.
13	24	Affirmative <i>au lieu de</i> affirmation.
14	1	C'est à eux <i>au lieu de</i> c'est-à-dire.
16	6	Servari <i>au lieu de</i> Servani.
25, note 3		Restituer <i>au lieu de</i> destituer.
33	22	Jurisconsulte ancien <i>au lieu de</i> jurisconsulte aussi.
34	25	Nullité de la promesse <i>au lieu de</i> nullité de promesse.
43	19	<i>Lisez</i> des moyens <i>au lieu de</i> ses moyens.
45	23	Poursuivi <i>au lieu de</i> poursuit.
55	22	<i>Lisez</i> censé <i>au lieu de</i> sensé.
56	3	Judicata <i>au lieu de</i> judicatæ.
58	16	Difficile <i>au lieu de</i> difficili.
59	9	A contrario <i>au lieu de</i> è contrario.
60	9	Textes <i>au lieu de</i> texte.
64	7	<i>Lisez</i> incertum <i>au lieu de</i> inartum.
67	1	Quand on en modifia <i>au lieu de</i> quand on modifia.
67	3	<i>Lisez</i> profit <i>au lieu de</i> projet.
71	22	<i>Lisez</i> perdue <i>au lieu de</i> perdu.
84	29	<i>Après</i> armes, un point <i>au lieu de</i> virgule.
84	30	<i>Après</i> tribu, virgule <i>au lieu de</i> point et virgule.
87	23	Un point <i>après</i> romaine <i>au lieu de</i> virgule.
90	7	S'explique <i>au lieu de</i> l'explique.
91	25	Pays de coutume <i>au lieu de</i> idées de coutume.

NOTA. — L'auteur de ce travail n'a pu comprendre dans ces corrections de la dernière heure, un grand nombre de signes de ponctuation; omis par l'imprimeur. Il a dû se borner à rectifier les plus graves de ces omissions, celles qui pouvaient nuire à la clarté du texte.

PAGES	LIGNES	
122	9	Dans le cas <i>au lieu de</i> sans le cas.
125	24	Agi <i>au lieu de</i> agit.
127	3	On ne nous dit pas <i>au lieu de</i> on nous dit pas.
128	8	Lien <i>et non</i> lieu.
128	9	Obligation <i>au lieu de</i> obligations.
135	2	Majeures <i>au lieu de</i> moyennes.
138	28	Cas <i>au lieu de</i> pas.
141	4	Quand <i>au lieu de</i> quant.
161	27	Admise <i>au lieu de</i> admis.
163	27	Auxquelles <i>au lieu de</i> auxquelles.
165	12	Auxquelles <i>au lieu de</i> auxquels.
170, note 1		Douai <i>au lieu de</i> Donan.
172	17	L'affranchir <i>au lieu de</i> affranchir.
184	3	On <i>au lieu de</i> ou.
208	16	Répudiation <i>au lieu de</i> répudiction,
210	21	Faudra-t-il <i>au lieu de</i> faudrait-il.
212	5	L'action <i>au lieu de</i> le moyen de défense.
212	32	Quand <i>au lieu de</i> quant.
215	3	<i>Après</i> lenteur <i>ajoutez</i> du créancier à attaquer.
217	12	Titulaire <i>au lieu de</i> tuteur.
224	8	Entre <i>au lieu de</i> pendant.



TABLE DES MATIÈRES

	PAGES.
NOTIONS PRÉLIMINAIRES.	3
CHAPITRE I ^{er} . — CONDITIONS DE LA « RESTITUTIO IN INTEGRUM »	19
SECTION I ^{re} . — Personnes qui peuvent demander la « Restitutio in integrum »	20
SECTION II. — Personnes contre lesquelles peut être demandée la « Restitutio in inte- grum »	21
SECTION III. — Actes soumis à la « Restitutio in integrum »	26
§ 1 ^{er} . — Validité de l'acte et impossibilité de le faire tomber par une autre voie que la « Restitutio »	29
§ 2. — Minorité de 25 ans	35
§ 3. — Existence d'une lésion.	37
SECTION IV. — Fins de non recevoir et exceptions qui peuvent faire rejeter la demande en « in integrum Restitutio »	44
CHAPITRE II. — EFFETS DE LA « RESTITUTIO IN INTEGRUM »	49
§ 1 ^{er} . — Effets de la « Restitutio » entre les parties qui ont figuré au procès	50
§ 2. — Effets de la « Restitutio » contre les tiers..	55

CHAPITRE III. — PROCÉDURE DE LA « RESTITUTIO IN INTEGRUM »	65
§ 1 ^{er} . — Dans quelles formes et dans quel délai doit être intentée la demande en « in integrum Restitutio »	65
§ 2. — Compétence en matière de « Restitutio in integrum »	68
§ 3. — Différentes phases de l'instance.	69
APPENDICE. — « RESTITUTIO IN INTEGRUM » DES FILS DE FAMILLE	75

DROIT FRANÇAIS

NOTIONS HISTORIQUES.	83
§ 1 ^{er} . — Epoque de la majorité dans l'ancienne jurisprudence.	84
§ 2. — Mesures de protection prises en faveur des mineurs.	87
§ 3. — Des actes susceptibles d'être anéantis.	92
§ 4. — Procédure de la <i>Restitutio</i> dans l'ancien droit	102

PREMIÈRE PARTIE.

DES CONDITIONS AUXQUELLES LE MINEUR PEUT SE SOUS-TRAIRE AUX CONSÉQUENCES DES ACTES RELATIFS A SON PATRIMOINE.	107
CHAPITRE I ^{er} . — DU MINEUR NON ÉMANCIPÉ.	109
SECTION I ^{re} . — Actes accomplis par le mineur seul.	109
SECTION II. — Actes accomplis par le tuteur.	139
CHAPITRE II. — DU MINEUR ÉMANCIPÉ	171
SECTION I ^{re} . — Des actes d'administration du mineur émancipé.	172
SECTION II. — Actes que le mineur émancipé ne peut accomplir qu'avec l'assistance de son curateur.	174
SECTION III. — Des actes pour lesquels la loi requiert l'accomplissement de certaines formalités	180

DEUXIÈME PARTIE.

DES CONSÉQUENCES DES CAUSES D'ANÉANTISSEMENT QUE RENFERMENT LES ACTES RELATIFS AU PATRIMOINE DU MINEUR	185
CHAPITRE I ^{er} . — DES MODES D'EXTINCTION DES ACTIONS DONNÉES AU MINEUR POUR FAIRE TOMBER L'ACTE QUI L'INTÉRESSE. . .	187
SECTION I ^{re} . — L'acte est inexistant.	188
SECTION II. — L'acte est sujet à nullité ou à rescision.	191
CHAPITRE II. — DES CONSÉQUENCES DE L'ANÉANTISSE- MENT DE L'ACTE DU MINEUR. . . .	
SECTION I ^{re} . — Effets de la nullité ou de la rescision entre les parties contractantes. . .	222
SECTION II. — Effets à l'égard des tiers.	238
APPENDICE. — DES OBLIGATIONS DU MINEUR COMMERÇANT.	243
POSITIONS	249
ERRATA	254

